

L'ASSUREUR
DIRECTEUR DU PROCÈS
EN RESPONSABILITÉ CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le jeudi 5 juin 1930 à 2 heures

PAR

Pierre BIZIÈRE

LAURÉAT DE LA FACULTÉ
DIPLOMÉ DE L'INSTITUT DE CRIMINOLOGIE
AVOCAT A LA COUR DE PARIS

Président : M. MAURICE PICARD, *professeur.*
Suffragants { MM. DEMOGUE, *professeur.*
 HÉMARD, *professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR¹)

—
1930



Digitized by the Internet Archive
in 2026

L'ASSUREUR

DIRECTEUR DU PROCÈS
EN RESPONSABILITÉ CIVILE

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.**

L'ASSUREUR
DIRECTEUR DU PROCÈS
EN RESPONSABILITÉ CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le jeudi 5 juin 1930 à 2 heures

PAR

Pierre BIZIÈRE

LAURÉAT DE LA FACULTÉ
DIPLOMÉ DE L'INSTITUT DE CRIMINOLOGIE
AVOCAT A LA COUR DE PARIS

Président : M. MAURICE PICARD, *professeur.*
Suffragants { MM. DEMOGUE, *professeur.*
 HÉMARD, *professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

—
1930



ABRÉVIATIONS

D. = Recueil Dalloz { D. P. : Dalloz Périodique.
D. H. : Dalloz Hebdomadaire.
S. = Recueil Sirey.
J. Ass. = Journal des Assurances.
R. P. = Recueil Périodique des Assurances.
S. J. = Semaine Juridique.

INTRODUCTION

Les assurances de responsabilité civile ne se proposent pas d'indemniser les tiers du préjudice subi ; elles ne sont pas conclues pour le compte de qui il appartiendra ; elles tendent seulement à garantir l'assuré contre certaines demandes de dommages et intérêts dirigées contre lui, jusqu'à un chiffre déterminé.

Ce n'est pas le sinistre qui fait jouer la garantie prévue au contrat, c'est seulement la poursuite de la victime.

Peu importe que cette poursuite soit fondée ou non ; son seul exercice entraîne pour l'assureur la charge des dépens.

Il peut donc exister une responsabilité sans sinistre, et un sinistre sans responsabilité.

Ce principe fondamental figure dans l'article 50 du projet de loi de 1923 (*Documents Parlementaires*, 1925, Chambre des députés) (*Annexe 1544*, p. 654).

ART. 50. — « Dans les assurances de responsabilité l'assureur n'est tenu que si, à la suite du fait dommageable, prévu au contrat, une réclamation amiable ou judiciaire est faite à l'assuré par le tiers lésé. »

L'assurance de responsabilité civile apparaît donc

comme une garantie dont l'efficacité résulte d'une réclamation amiable ou judiciaire émanant du tiers lésé.

Le paiement des dommages et intérêts par la Compagnie d'assurances suppose une transaction ou une demande en justice.

L'assurance responsabilité civile est donc liée à l'existence d'un litige qui sera tranché amiablement ou judiciairement.

Aucun principe, ni aucune loi l'oblige à prendre dans ce litige la place de l'assuré poursuivi par le tiers victime; les Compagnies, au contraire, précisent qu'une telle substitution ne peut être pour elles que facultative.

Cependant, comme la réparation des dommages va en fin de compte peser tout entière sur l'assureur, celui-ci poussé par son intérêt se réserve un rôle primordial dans la direction du litige.

Il commence par interdire à l'assuré tous les actes qui pourraient influencer, soit sur le chiffre de la transaction, soit sur le dénouement du procès.

En plus de ces prohibitions considérables, il stipule certaines obligations à la charge de l'assuré, sous peine de déchéance ou d'indemnité proportionnelle.

Cet ensemble de clauses qui présentent toutes un lien avec le litige nécessaire à l'éclosion de la responsabilité civile, se résume par un terme technique.

« La Compagnie a sous le nom de l'assuré, la direction exclusive des procès ».

La Compagnie dirige le procès, poussée par son intérêt; elle se ménage toutes les facilités pour discuter librement le chiffre du dommage.

La nécessité d'une poursuite pour mettre en jeu la responsabilité civile suppose et conditionne la direction du procès.

Malgré son importance technique, il est difficile de définir le contenu de cette expression.

L'avocat général Feuilloley (Cass. Req., 11 avril 1902, D. 1902.1.246) nous en a donné une première analyse où il oppose l'attitude purement passive de l'assuré à la situation exorbitante du droit commun réservée à la Compagnie.

Il est interdit à l'assuré de reconnaître sa responsabilité, de transiger, de défendre au procès si la Compagnie veut en assumer la charge, de l'appeler en garantie.

« Il doit se borner à prévenir l'assureur de tout ce qui se passe, et cela fait s'abstenir de tout et se tenir coi. »

La Compagnie, au contraire, peut « faire suivre le procès par ses hommes d'affaires, signifier telles conclusions qu'elle jugera convenables, prendre telle attitude en justice qui lui paraîtra la plus avantageuse à ses intérêts. En un mot « elle a la direction exclusive du procès. Ce sont les termes textuels de la police ».

En réalité, à cette époque, les Compagnies jouissaient d'une situation prépondérante; leurs clients mécontents étaient obligés par les clauses de la police de les assigner principalement devant le tribunal du siège social, c'est-à-dire à Paris.

Des abus se produisirent dans certains cas où les Compagnies maintenaient l'assuré dans son attitude passive et refusaient d'agir; une loi protectrice fut votée (2 janvier 1902).

La direction du procès comprend toujours deux aspects : les prohibitions édictées contre l'assuré pour l'empêcher de jouer un rôle actif dans le litige et le droit réservé à la Compagnie de diriger l'instance.

Mais, elle diffère sensiblement de sa définition première. L'assurance a vu le domaine de ses opérations s'augmenter considérablement à notre époque, au point que derrière chaque sinistre il est permis de supposer un contrat d'assurance.

Cette coexistence paraît si nécessaire que des parlementaires ont proposé de rendre l'assurance obligatoire.

Dès lors, le juge appelé à connaître du sinistre, ne voudra l'apprécier qu'en connaissance de tous les éléments, y compris le contrat d'assurance.

Enfin, le devoir primordial d'accorder à la victime les réparations qui lui sont dues, entraîne l'obligation de savoir le nom de la Compagnie et l'étendue de sa garantie.

Par suite, le contrat d'assurance a débordé le cadre des parties pour atteindre une portée sociale ; sa généralité s'oppose à la tenue secrète des conventions privées.

Connue par la victime qui jouit d'un privilège sur l'indemnité, connue par le juge qui interroge l'auteur du sinistre sur l'existence de son contrat, la Compagnie d'assurance va diriger le procès ou le suivre.

Le tiers victime peut, en effet, l'assigner directement devant les tribunaux civils, et l'obliger ainsi à prendre le rôle de partie au procès (Cass. Civ., 14 juin 1926, *D. P.* 1927. 1. 62).

Cependant, la Compagnie pour des motifs périmés

cherche toujours à garder jalousement son anonymat, et elle maintient la prohibition de toute mise en cause ou de tout appel en garantie.

A l'heure actuelle « la direction du procès, » empêche l'assuré de reconnaître sa responsabilité, avant tout litige ; elle entraîne pour lui l'obligation de transmettre toutes les pièces relatives à l'affaire au siège social de la Compagnie.

La Compagnie détermine alors son attitude : elle accepte de diriger le procès ou de conclure une transaction ; ou bien elle refuse de se mêler aux débats. Dans ce dernier cas elle interdit à l'assuré de la mettre en cause ou de l'appeler en garantie.

Si la Compagnie assume la direction du procès elle va choisir pour défendre l'assuré un avoué et un avocat, elle intervient pour nommer des experts, elle reconnaît ou nie la responsabilité de l'assuré.

Celui-ci peut être poursuivi non seulement devant les tribunaux civils mais encore devant les juridictions répressives et cette dualité rend plus délicat encore l'exercice de la direction du procès.

Après le jugement se pose la question de l'appel, et lorsque la sentence possède l'autorité de la chose jugée, il faut se demander quelle en est la valeur vis-à-vis de l'assureur, directeur du procès en responsabilité.

Et pendant tout ce cycle la Compagnie doit se souvenir qu'elle agit dans l'intérêt commun ; toute atteinte aux intérêts de l'assuré va mettre en jeu sa responsabilité.

Nous examinerons ces diverses questions dans trois parties intitulées :

TITRE I. — Les préliminaires de l'instance.

TITRE II. — L'option de la Compagnie.

TITRE III. — Le procès et ses suites.

La doctrine, en cette matière, est à peu près inexistante ; on trouve seulement sur certains points spéciaux quelques articles ou notes remarquables (1).

Quant à la jurisprudence elle apparaît tantôt excessivement riche ou tantôt très réduite, et souvent contradictoire.

Enfin, le projet de loi de 1925 sur les assurances ne comprend que quatre articles sur la responsabilité civile, et laisse de cette manière un vaste domaine à l'activité contractuelle.

(1) Certaines théories sont empruntées à des notes prises à un cours de M. Maurice Picard sur « L'assurance de responsabilité civile et les accidents d'automobiles ». Faculté de droit de Paris, 1929-1930.

La non-publication de ce cours ne permet pas à l'auteur de citer M. Maurice Picard.

TITRE I

LES PRÉLIMINAIRES DE L'INSTANCE

Le droit de diriger le procès n'est pas calqué sur l'instance ; il déborde, au contraire, ce cadre et son influence s'exerce même avant tout procès. La simple possibilité pour un tiers de mettre en jeu la responsabilité civile de l'assuré entraîne pour celui-ci l'interdiction de toute reconnaissance ou acceptation de responsabilité, et l'obligation d'informer la Compagnie.

Ces deux stipulations figurent dans toutes les polices d'assurance responsabilité civile, et sont sanctionnées par la déchéance.

Elles viennent aussi de faire l'objet d'une réglementation relativement étendue, dans le projet de loi sur les assurances de 1925.

Elles conditionnent l'exercice de la direction du procès par la Compagnie.

Des difficultés relatives soit à leur validité, soit à leur sanction provoquent encore actuellement des modifications dans la rédaction des polices.

Nous examinerons successivement dans deux chapitres :

CHAPITRE PREMIER : L'acceptation et reconnaissance de responsabilité.

CHAPITRE II : La transmission des pièces.

CHAPITRE PREMIER

ACCEPTATION ET RECONNAISSANCE DE RESPONSABILITÉ

Les Compagnies d'assurances interdisent à leurs assurés en cas de sinistre « toute reconnaissance ou acceptation de responsabilité » sous peine de déchéance (1).

Cette prohibition constitue un rouage essentiel dans la direction du procès ; un aveu de l'assuré peut rendre insoutenable tout débat judiciaire sur une question de responsabilité.

Les déclarations de l'assuré ou de ses préposés risquent donc de diminuer le champ d'action de l'assureur, directeur du procès en responsabilité.

Aussi frappe-t-il de déchéance toutes les déclarations qui limiteraient son droit de défense exclusive.

(1) *D. H.* 1929, 27 juin, p. 53 (chronique de Léon Mazeaud), *S. J.* 1929. 522, note Perraud Charmantier ; Paris, 14 février 1929, 22 février 1929 et tribunal civil de la Seine, 18 juillet 1929, *Revue générale des Assurances terrestres*, 1930, pp. 427 et suiv. ; Liège, 4 mars 1929, *R. P.* 29. 144 ; Paris, 8 novembre 1929, *D. H.* 30. 25 ; Paris, 21 mars 1928, *R. P.* 28. 231 ; Besançon, 2 juillet 1928, *R. P.* 28. 326 ; Nantes, 22 février 1928, *R. P.* 28. 325 ; Bruxelles, 25 mai 1928, *R. P.* 29. 230 ; Trib. civil de la Seine, 3 novembre 1927, *J. Ass.* 28. 588 ; Paris, 15 juillet 1927, *S. J.* 1927. 1129 ; Nîmes, 17 juillet 1923, *R. P.* 23. 147 ; T. com. Lyon, 13 mars 1908, *R. P.* 08. 340 ; Poitiers, 14 décembre 1904, *R. P.* 04. 466.

Cette clause donne actuellement naissance à des opinions les plus discordantes, soit en doctrine, soit en jurisprudence.

La Cour de cassation ne se prononcera probablement pas, car elle estime souveraines, les constatations de fait des Cours d'appel ; elle se refuse ainsi à connaître la clause (Civ. 16 juillet 1923, *J. As.* 23. 397).

Nous examinerons, d'abord, l'étendue de la prohibition imposée par la Compagnie à l'assuré ; nous nous demanderons, ensuite, si l'interdiction d'accepter ou de reconnaître sa responsabilité est valable ; si elle n'est pas illécite comme contraire à l'ordre public.

SECTION I

Analyse de la clause prohibant toute acceptation ou reconnaissance de responsabilité.

La prohibition complète de toute acceptation ou reconnaissance de responsabilité ne figure plus dans les polices d'assurances.

On y apporte deux réserves : l'assuré a le droit de faire des actes d'humanité ; il a aussi le droit de reconnaître la matérialité des faits.

La définition des actes d'humanité est facile à donner ; il en existe déjà des listes, soit dans les polices, soit dans les arrêts. Acquitter les soins médicaux et pharmaceutiques donnés sur place à la victime d'un accident, transporter les blessés, soit à leur domicile, soit à l'hôpital, sont des actes d'humanité.

L'acte d'humanité est l'expression d'une obligation morale ; il n'a rien de commun avec l'aveu extra-judiciaire, prohibé dans la police.

Il importe que les victimes d'un accident reçoivent, sans aucune entrave, les premiers soins qui leur sont nécessaires. C'est pourquoi, il est bon de ne laisser planer aucun doute dans l'esprit de l'auteur de l'accident.

Et les tribunaux accueillent avec sévérité la demande de déchéance fondée par un assureur téméraire sur l'accomplissement d'un de ces actes d'humanité.

L'assuré peut donc, selon sa conscience, donner toute satisfaction au devoir moral d'assistance.

Il a, d'autre part, le droit de reconnaître la matérialité des faits.

Cette seconde restriction est beaucoup plus difficile à définir que l'acte d'humanité, car elle a des liens très étroits avec l'aveu extra-judiciaire. On peut passer insensiblement de la reconnaissance de la matérialité des faits à l'aveu de sa propre responsabilité. La matérialité se trouve sur le terrain du fait, la responsabilité sur le terrain du droit ; il est souvent impossible de les dissocier.

Reconnaître la matérialité des faits, c'est faire une déclaration qui sera reconnue en tous points conforme aux faits qui l'ont motivée. La reconnaissance, fait volontaire, doit concorder logiquement avec le fait matériel, dont elle est la conséquence et l'explication.

L'assuré devra donc éviter soigneusement toute appréciation juridique du fait litigieux, susceptible d'influer sur la direction du procès.

Le droit de reconnaître la matérialité des faits exige

donc une grande prudence de l'assuré dans ses déclarations.

Ces deux restrictions : actes d'humanité et matérialité des faits tempèrent seules l'interdiction faite à l'assuré d'accepter ou de reconnaître sa responsabilité.

Elles pourraient à la rigueur ne plus être inscrites dans les polices ; car ni l'acte d'humanité, ni la reconnaissance d'un fait matériel ne sont de véritables aveux.

Elles attirent simplement l'attention de l'assuré sur les limites de la prohibition qu'il a consentie.

Pourquoi donc les Compagnies d'assurances redoutent-elles les déclarations de leurs assurés, au moment d'un sinistre, au point de les interdire sous peine de déchéance ?

Quels sont les motifs qu'elles invoquent pour prohiber toute reconnaissance ou acceptation de responsabilité ?

Elles veulent, tout d'abord, éviter à leurs assurés les erreurs qu'ils pourraient commettre au moment du sinistre, dans son appréciation.

Elles craignent, ensuite, que l'assuré ne fasse bon marché de l'argent d'autrui.

L'indemnité d'assurance peut devenir la source d'une collusion frauduleuse entre l'assuré et les tiers. La reconnaissance de responsabilité serait un moyen élégant pour faire jouer les garanties stipulées dans la police, au grand profit de la victime prétendue et de l'assuré.

Enfin, on attribue aux Compagnies d'assurances le désir de vouloir laisser planer le doute sur les sinistres. Le silence de l'assuré n'aurait pour objet que de faciliter la discussion possible de l'indemnité.

Pour employer une expression philosophique, les Com-

pagnies d'assurances veulent qu'après l'accident il y ait « table rase ». De cette manière leurs hommes d'affaires auraient toute latitude pour construire la défense et diriger le procès.

On redoute l'assuré comme un gêneur dont il faut se méfier.

Examinons d'une manière plus approfondie ces divers motifs :

La sollicitude des Compagnies d'assurances envers leurs assurés au moment des sinistres et leur désir de les préserver d'aveux irréfléchis paraissent suspects à M. Léon Mazeaud. Il est exact que les juges n'accordent qu'un faible intérêt à ces premiers témoignages spontanés encore empreints de l'émotion soulevée par le sinistre.

L'assuré peut être traumatisé (1), blessé ; on ne doit attacher qu'une valeur minime à ses déclarations, qui constituent des moyens de preuve peu solides.

Aussi, la prohibition de tels aveux n'offre qu'un intérêt tout à fait minime et la déchéance, qui la sanctionne, semble exorbitante.

L'assureur, au contraire, a tout à craindre des aveux postérieurs au sinistre que l'assuré peut formuler après mûre réflexion. Le temps qui sépare le sinistre et les déclarations relatives à ses causes rend la fraude possible. La solvabilité éminente de l'assureur est une tentation ; l'assuré responsable et le tiers victime peuvent s'entendre, pour que l'œuvre réparatrice de l'assurance s'exerce largement.

(1) Cour de Paris, 14 février 1929. Considérant que Lattès, traumatisé, blessé, etc...

Mais alors, il faut admettre, dans ce cas, que l'interdiction de reconnaître ou d'accepter sa responsabilité est une présomption de fraude à l'égard de l'assuré.

Au lieu d'avoir l'obligation d'établir la collusion frauduleuse, l'assureur préfère déplacer la charge de la preuve en présumant frauduleuse toute déclaration tardive de l'assuré.

Cette présomption de fraude semble excessive à M. Léon Mazeaud dans un contrat où la bonne foi, au contraire, doit être au premier plan ; mais, la jurisprudence s'accorde pour donner une interprétation différente.

La Cour de Besançon parle du « souci légitime qu'ont les assureurs de se prémunir contre les collusions possibles des tiers avec leurs assurés » (2 juillet 1928, *R. P.* 28. 236).

L'interdiction de reconnaître tardivement sa responsabilité est une condition du jeu normal de la mission strictement réparatrice de l'assurance. Elle ne présume pas la fraude parce qu'elle ne lui laisse pas le moyen de s'exercer.

D'ailleurs, le souci de la Compagnie de se protéger contre les déclarations imprudentes ou les collusions frauduleuses de l'assuré, n'est que le motif qui justifie la stipulation de la police. Peu importe qu'il soit exact ou faux, la stipulation reste néanmoins valable ; il faudrait, pour qu'elle n'ait aucun effet, que ce motif déterminant apparaisse comme illicite. Et c'est là où se trouve le véritable problème.

On accuse, en effet, certaines compagnies d'assurances, trop portées sur les déchéances, d'exiger une attitude sin-

gulièrement passive de leur assuré ; et elles profitent des déclarations réticentes émanées de lui, pour discuter plus âprement encore le montant du préjudice.

Ce qui importe surtout à ces Compagnies besogneuses, c'est le doute ; l'assuré devra donc taire les éléments essentiels de l'enquête.

La clause aboutit, dans ce cas, à priver la Justice de nombreux éléments d'information ; l'assuré doit réussir à laisser planer le doute.

En résumé, la clause qui prohibe toute acceptation ou reconnaissance de responsabilité est une arme à double tranchant. Elle protège l'assurance avec efficacité contre les manœuvres de l'assuré responsable, qui n'attache qu'un intérêt minime à la grandeur de l'indemnité. Mais, elle permet aussi à l'assureur de modérer la loquacité de l'assuré sur les confins douteux de la matérialité des faits. Et ce silence est nuisible non seulement à la victime, mais encore à la bonne administration de la justice.

Les tribunaux, avec leur pouvoir souverain d'interprétation, ont mis au premier plan l'un et l'autre de ces motifs. C'est ce qui explique le manque d'unité de la jurisprudence à cet égard.

SECTION II

Validité de la clause.

Prise en bloc la clause interdisant à l'assuré toute reconnaissance ou acceptation de responsabilité est nulle.

Même restreinte par les deux exceptions relatives à l'acte d'humanité et à la matérialité des faits elle souffre des critiques.

Il faut réduire encore la portée de cette clause si l'on veut qu'elle s'adapte à son véritable rôle : permettre à la Compagnie de diriger le procès sans entrave.

Des condamnations particulièrement sévères ont frappé les assureurs qui cherchaient à obtenir une déchéance en se fondant sur un acte d'humanité ou sur la simple reconnaissance de la matérialité des faits. Citons à ce sujet les arrêts de la Cour de Paris du 22 février 1929 et de la Cour de Bruxelles du 25 mai 1928 (*R. P.* 29. 230).

La Compagnie d'assurance invoquait devant la Cour de Paris une double déchéance fondée sur l'acte d'humanité et la reconnaissance de la matérialité des faits. La Cour de Paris lui répondit sévèrement : « On ne saurait admettre qu'un homme qui a la conscience de la faute qu'il a commise puisse être amené pour éviter la déchéance édictée par un article de sa police, soit à nier, soit à dénaturer les faits d'où peut s'induire sa responsabilité. S'il en était autrement l'exercice de la justice serait entravé, l'application des lois faussée et l'ordre public troublé. Une clause qui entraînerait de telles conséquences serait immorale et d'une nullité d'ordre public.

En conséquence, n'encourt pas la déchéance l'assuré qui a reconnu sa faute (matérialité des faits) et offert de payer les frais des premiers soins donnés au blessé (acte d'humanité) ».

La Cour de Bruxelles s'est prononcée dans le même

sens pour un engagement pris auprès d'un établissement hospitalier au sujet de l'admission d'un blessé.

Ce sont ces demandes déplacées pour obtenir la déchéance qui ont provoqué le cri d'indignation de M. Léon Mazeaud « On peut rester honnête et rester assuré ».

Mais, cette jurisprudence volontairement dure, ne résoud pas la question de la légitimité de la clause prohibant l'aveu de l'assuré, puisqu'elle vise des hypothèses spéciales. L'acte d'humanité dans son accomplissement, la reconnaissance de la matérialité des faits, ne constituent pas des aveux.

La clause apparaît encore comme illicite si tout aveu véritable peut devenir une cause de déchéance. En effet, la distance qui sépare, l'aveu complet de la responsabilité, de la reconnaissance de la matérialité des faits, est des plus minimes.

L'assuré peut éprouver quelques craintes et se montrer réticent dans ses déclarations. La clause a beau chercher à atteindre un but licite, elle n'en est pas moins nulle comme contraire à l'ordre public.

Telle est l'opinion de la Cour d'Appel de Paris (14 février 1929, *Revue Générale des Assurances terrestres*, 1930. 127).

« En effet, dit-elle, une telle clause qui n'a été insérée dans la police que pour éviter une collusion entre l'assuré et les tiers au préjudice de l'assureur, ne peut s'appliquer à la lettre sans devenir illicite, puisqu'elle obligerait alors l'assuré, sous peine de perdre le bénéfice de la convention, à tromper la justice, et qu'elle pourrait ainsi

avoir pour résultat de priver la victime d'une équitable réparation. »

Nous ne discuterons pas sa légitimité lorsqu'elle a pour but de laisser des doutes sur la responsabilité, afin que l'indemnité soit réduite. Elle est nulle comme contraire à la bonne administration de la justice.

Allons-nous conclure alors que dans tous les cas, la clause prohibant la reconnaissance ou l'acceptation de responsabilité doit être considérée comme nulle.

Cette solution, que M. Léon Mazeaud a tirée des arrêts de la Cour de Paris, nous paraît contestable par sa généralité.

L'assureur éminemment solvable a besoin d'être défendu contre les ententes frauduleuses de la victime et de l'assuré. La générosité de l'assuré ne doit pas s'exercer gratuitement par le renouvellement d'aveux frauduleux. L'assureur est mal placé pour prouver la fraude; son client, la victime, les juges parfois même forment contre lui un groupe d'adversaires.

Cet aspect du problème a été mis en lumière par deux décisions récentes de la Cour de Besançon, et du tribunal civil de la Loire-Inférieure.

Dans l'hypothèse soumise à la Cour de Besançon (12 juillet 1928, *R. P.* 1928. 326) l'assuré avait été interrogé par la gendarmerie sur les circonstances de l'accident. Après avoir déclaré ce qu'il savait, il avait ajouté la déclaration suivante : « Je m'offre à payer à M. F..., les dégâts que j'ai pu occasionner aussi bien à son cheval qu'à sa voiture ».

Un tel aveu joint à la reconnaissance de la matérialité

des faits, enlevait tout moyen de contrôle à la Compagnie pour le paiement de l'indemnité.

Le Tribunal de la Loire-Inférieure (22 février 1928 *R. P.* 28. 323) s'est prononcé dans une hypothèse aussi remarquable : l'assuré avait écrit à la victime une lettre, dans laquelle il reconnaissait sa responsabilité.

Dans ces deux cas la déchéance a été prononcée, et la clause reconnue parfaitement licite. Et la Cour de Besançon dont la jurisprudence sur les litiges soulevés par les questions d'assurances est toujours remarquable, insiste avec force sur sa légitimité : « Considérant que la clause précitée est licite car elle n'est pas prohibée par la loi, ni contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, ni à la nature du contrat d'assurance ; que spécialement s'il est vrai que toute personne doit la vérité à la justice sur les circonstances de fait relatives aux infractions à la loi pénale dont elle a été l'auteur ou le témoin, aucun principe d'ordre public ne l'oblige à reconnaître la responsabilité civile qu'elle peut avoir encourue, et encore moins à prendre des engagements avec les tiers ; qu'aussi bien l'insertion d'une telle clause s'explique tout naturellement par le souci légitime qu'ont les assureurs de se prémunir contre les collusions possibles des tiers avec leurs assurés ou contre les erreurs de ceux qui ne sont pas toujours en état de reconnaître avec certitude la responsabilité ou la part de responsabilité pouvant leur incomber à l'occasion d'un accident ».

La prohibition des aveux imprudents de l'assuré est donc indispensable pour l'assureur. Il faut que cette

clause rende l'accusé aussi circonspect que s'il devait réparer les dommages sur son propre patrimoine.

Mais, pour atteindre ce but la clause doit être renfermée entre des limites précises ; l'assureur ne doit pas se contenter d'insérer dans la police une formule vague, fertile non seulement en déchéances mais encore en nullités.

Nous avons déjà montré que les tribunaux attribuaient peu de valeur aux déclarations qui suivent immédiatement l'accident (Tribunal civil de Caen, 2^e Chambre, 20 juin 1928). Celles qui ont une grande importance juridique, qui contiennent en germe la solution du litige tout entier sont formulées volontairement par l'assuré. Elles s'adressent non pas à la justice, mais à la victime ; elles n'ont pas été sollicitées ; elles sont une prodigalité avec l'argent d'autrui.

C'est pourquoi les assureurs auraient intérêt à faire la distinction suivante : à mettre d'une part le débat sur la responsabilité qui succède sans délai à l'accident ; et d'autre part les déclarations postérieures plus lointaines faites au cours de l'enquête judiciaire, ou spontanément par l'assuré.

Il ne peut être question de fonder une déchéance sur le premier dialogue des sinistrés, même s'il contient des aveux, même si des tiers y sont mêlés, car la responsabilité d'un accident « ne peut être appréciée et mesurée exactement que par les tribunaux après que tous les éléments de décision ont été recueillis et débattus » (Besançon, *R. P.* 28. 328).

Après l'accident l'assuré doit avoir toute liberté d'esprit pour répondre aux questions des représentants de la

justice, sans crainte de franchir la frontière incertaine de la matérialité des faits.

Mais, l'assureur a raison de prohiber après l'accident toute déclaration inutile, qui n'est pas sollicitée par la justice, qui n'a jamais été imposée à l'assuré ; ces déclarations spontanées ou provoquées portent des atteintes graves à l'établissement de la responsabilité.

Les auteurs d'un accident sont mal placés pour juger leur conduite.

Aussi, au lieu de contenir : La Compagnie sera déchargée de toute garantie en cas de responsabilité, les polices auraient avantage à comporter une stipulation moins vague : Toute reconnaissance ou acceptation de responsabilité au sinistre est interdite à l'assuré. Cette prohibition ne s'applique pas lorsque l'assuré doit répondre soit à une enquête de police, soit aux juges.

De cette manière la clause empêcherait avec efficacité toutes les ententes après l'accident, sauvegarderait le droit exclusif de l'assurance dans la direction du procès, et enfin apparaîtrait d'une légitimité incontestable.

Cette solution s'accorde avec l'article 52 du projet de loi sur le contrat d'assurance qui valide cette clause expressément.

ART. 52. — L'assureur peut stipuler qu'aucune reconnaissance de responsabilité, aucune transaction intervenue en dehors de lui, ne lui seront opposables. L'aveu de la matérialité d'un fait ne peut être assimilé à la reconnaissance d'une responsabilité.

(*Documents parlementaires*. Chambre 1925. Annexe 1544, p. 654).

CHAPITRE II

LA TRANSMISSION DES PIÈCES

L'assureur se réserve le droit exclusif de diriger le procès. L'assuré civilement responsable reçoit les pièces de la procédure ; il doit donc les transmettre à la Compagnie d'assurances, pour que celle-ci puisse agir en connaissance de cause.

C'est pourquoi en général, il est stipulé dans les polices : Toutes citations, assignations et généralement tous actes judiciaires¹ et extra-judiciaires quelconques et à quelque requête que ce soit, se rapportant aux accidents garantis doivent être, sous peine de déchéance, transmis par le souscripteur au Siège Social de la Compagnie dans les 48 heures de leur réception ou signification.

Cette obligation de transmettre les pièces est générale ; elle dépasse le cadre des assurances responsabilité civile pour s'appliquer aux assurances accidents du travail ; elle s'étend non seulement aux tribunaux civils mais encore aux juridictions pénales.

Dans tous les cas où l'assureur peut suivre le procès, on doit lui transmettre les pièces de la procédure.

La légitimité de cette obligation n'a jamais soulevé aucun doute devant les tribunaux.

Il nous faut, tout d'abord définir les pièces à transmettre ; puis, les modes possibles de transmission ; les délais imposés à l'assuré ; et enfin étudier la déchéance encourue.

SECTION I

Pièces à transmettre.

L'obligation faite à l'assuré de transmettre les pièces présente une très grande étendue ; il joue le rôle d'un observateur consciencieux, et il doit informer la Compagnie de tout ce qui se rapporte au litige.

Les polices distinguent généralement deux catégories de pièces : les actes judiciaires et les actes extra-judiciaires.

Les actes judiciaires se déterminent avec facilité ; ils exigent l'intervention d'un officier ministériel, soit un huissier, soit un greffier ; ils comportent des formes prévues par le code de procédure civile.

L'attention de l'assuré est mise en éveil par leurs caractères spéciaux. Les polices prévoient nominalelement l'obligation de transmettre « toutes citations, assignations »..., etc.

Les actes extra-judiciaires forment une catégorie trop vaste pour être énumérés ; ils ont seulement un trait commun ; ils se rapportent à l'accident garanti. Les polices énumèrent : « avis, lettres, avertissements, convocations » ; mais l'obligation de transmettre les pièces demeure toujours dans sa généralité.

En définitive, l'assuré doit transmettre à la Compagnie tous les renseignements qui touchent à la direction du procès.

L'étendue de cette obligation jointe à son imprécision ont donné naissance à une jurisprudence considérable, relative surtout aux accidents du travail.

Il existe des Compagnies d'assurances méticuleuses qui s'attachent à l'application exacte des articles 12 et 13 de la loi du 9 avril 1898. Si l'assuré oublie de leur transmettre l'avis d'enquête du juge de paix ou l'avis de clôture et de dépôt de l'enquête, elles invoquent la déchéance.

Ces deux pièces de procédure, malgré leur rôle obscur et leur utilité contestable, ont acquis une célébrité notoire dans les litiges des Compagnies d'assurances. Elles jouissent presque du monopole de la déchéance fondée sur le défaut de transmission des pièces.

Dans le domaine de la responsabilité civile, aucune pièce n'atteint une place aussi prépondérante (Voir Cass. civ. 30 novembre 1921, *R. P.* 22. 50, avec renvoi à toute jurisprudence précédente).

La jurisprudence est même indigente, et ne souffre aucune comparaison avec la masse énorme des arrêts relatifs à la transmission des pièces prévues par les articles 12 et 13 de la loi du 9 avril 1898.

Citons un arrêt de la Cour de cassation (Cass. civ. 2 juillet 1912, *R. P.* 1912. 554) qui reconnaît la nécessité de transmettre à la Compagnie le certificat du médecin et la déclaration signée et légalisée des témoins d'un accident.

Citons encore un autre arrêt (Cass. 26 octobre 1926, *R. P.* 1927, 62) rendu sur le terrain pénal, qui offre néanmoins quelques rapports avec la responsabilité civile.

« Par suite, l'assuré est tenu sous peine de déchéance de remettre toutes les pièces de la poursuite intentée par le ministère public, alors même que la demande de la partie lésée est pendante devant les tribunaux civils. »

Signalons pour terminer un arrêt récent de la Cour de Bordeaux (5 octobre 1928, *R. P.* 1929. 233). L'assuré avait omis d'informer la Compagnie d'une demande reconventionnelle. Cette demande reconventionnelle ne constituait pas une pièce au sens strict du mot, puisqu'elle résultait de conclusions verbales prononcées à l'audience.

Néanmoins, l'obligation d'informer la Compagnie se conçoit en termes si généraux que les tribunaux n'ont pas hésité à prononcer la déchéance. Il ne faut donc pas s'attacher en cette manière à dénombrer ou à décrire les pièces judiciaires ou extra-judiciaires. Il suffit de montrer l'étendue et la généralité de l'obligation d'informer.

La Compagnie pour exercer convenablement la direction du procès ne doit rien ignorer des circonstances de l'accident, et des démarches qu'elles provoquent.

L'assuré qui ne l'informe pas commet une faute et encourt la déchéance.

SECTION II

Modes de transmission.

L'assuré en possession d'une pièce a contracté l'obligation de la transmettre à la Compagnie.

Par quels moyens vont s'opérer ces transmissions et à qui devront être remises les pièces ?

L'obligation générale et absolue d'informer la Compagnie influe sur les modes de transmission. On ne demande pas tant à l'assuré de s'attacher à la matérialité des faits que d'informer le plus rapidement possible la Compagnie.

La question la plus délicate se pose au sujet des transmissions adressées à l'agent de la Compagnie et non au siège social.

En droit, on devrait admettre que la transmission des pièces n'existe pas, puisque cette transmission doit aboutir au siège social, et non au bureau de l'agent. Et la déchéance est susceptible de jouer.

Mais alors, l'agent de la Compagnie qui accepte la charge d'une telle transmission, engage sa responsabilité par le fait même de son acceptation. Il n'accepte la remise des pièces, qu'avec l'obligation de les transmettre à la Compagnie.

Si, dans la suite, par négligence, il n'exécute pas son engagement, il commet une faute lourde, dont il doit réparation à l'assuré. Et la Compagnie qui se plaint de l'absence de la pièce non transmise sacrifie les intérêts de son agent, en invoquant la déchéance.

Les Compagnies réduisent le plus possible le nombre de ces discordes intérieures; une politique habile exige qu'elles vivent en bonne harmonie avec leurs agents.

La police a beau exiger que la transmission soit faite au siège social, cette stipulation ne prohibe pas l'emploi d'intermédiaires responsables. ♦

L'assuré, trompé par les épithètes flatteuses de « direc-

teur particulier » ou de « directeur général » que s'octroient généreusement les agents d'assurances, ne court pas grand risque à remettre simplement les pièces à l'agent d'assurance qu'il connaît et dont il est le client.

C'est, d'ailleurs, l'avis de la jurisprudence (Toulouse, 17 mars 1913, *Gaz. Trib. Midi*, 25 mai 1913) (1).

Dans cette hypothèse un accident grave nécessitait une intervention chirurgicale sérieuse, qui selon les termes de la police « devait être dénoncée à la Compagnie » à peine de déchéance.

« Une déclaration verbale — déclare la Cour de Toulouse — de la nécessité de cette intervention faite aux agents compétents d'une Compagnie d'assurances peut remplacer une déclaration écrite ».

Les tribunaux se réservent seulement le droit d'examiner et de définir la compétence de l'agent, qui résulte de l'importance de ses opérations.

D'autre part, l'obligation d'informer étant prééminente, il ne faut guère attacher d'importance aux modes de transmission. Il suffit que la Compagnie soit informée et peu importe le moyen.

Nous venons de voir que la Cour de Toulouse juge suffisante comme moyen d'information une déclaration verbale faite à l'agent compétent. Il en est de même d'un simple coup de téléphone, adressé par l'assuré à la Compagnie.

(1) La Compagnie d'Assurances Générales donne le choix dans sa police entre le Siège social ou l'Agence.

En sens contraire Tribunal civil de Brest, 1^{er} décembre 1909, *R. P.*, 1912. 101.

« L'assuré cité en police correctionnelle pour y répondre de l'accident qu'il a causé, satisfait suffisamment à l'obligation qui lui est imposée par la police s'il avertit la Compagnie par communication téléphonique, dès lors surtout que le contrat ne prévoit aucune forme déterminée d'avertissement en pareil cas » (Trib. civ. Seine, 30 mai 1911, *R. P.* 1911. 693).

En définitive, la Compagnie doit recevoir l'information, mais l'assuré conserve toute liberté pour exécuter son obligation de transmission.

SECTION III

Délai de transmission.

Pour exercer utilement son droit de diriger le procès, il importe que l'assureur soit mis en possession le plus rapidement possible des pièces judiciaires ou extra-judiciaires. Le retard dans la transmission des pièces est susceptible d'engendrer pour la Compagnie un préjudice.

Aussi, la police toujours prévoyante contient-elle une clause relative au délai de transmission. Cette clause comporte deux modes principaux de rédaction ; tantôt, on exige de l'assuré la transmission des pièces dans les quarante-huit heures sauf justification d'impossibilité par suite de cas fortuit ou de force majeure ; tantôt, on se contente d'une stipulation plus large ; les pièces devront être transmises dans le délai utile permettant à la Compagnie d'exercer son droit exclusif de diriger la défense des actions judiciaires.

Enfin, on rencontre parfois cette stipulation transactionnelle : les pièces devront être transmises dans les quarante-huit heures de leur réception... toutefois le retard dans la transmission desdites pièces ne sera pas opposé par la Compagnie si un mode de recours en est encore possible, l'assuré devant, dans ce cas, supporter les frais qui pourraient être occasionnés par ce retard.

Cette stipulation paraît la meilleure à notre avis ; les tribunaux jugent, d'ailleurs, avec défaveur l'institution d'un délai préfix de quarante-huit heures.

Il leur semble une expression un peu trop cupide de la déchéance.

Néanmoins, la clause est à la fois claire et licite ; elle doit donc recevoir pleine application.

Cependant, par une interprétation très large la Cour de Caen (Rec. de Caen, 1911, p. 68) a admis le 8 février 1911 que la clause devait seulement permettre à la Compagnie de prendre, en temps utile, toutes les mesures susceptibles de sauvegarder ses intérêts. Elle ne s'applique donc pas toutes les fois que l'omission relevée à la charge de l'assuré n'a pas eu des conséquences irréparables.

Mais, cette distinction est critiquable et demeure factice ; il faut seulement retenir que la clause ne peut pas jouer quand elle outrepassé sensiblement les limites du droit commun.

D'ailleurs, l'absence de jurisprudence en matière de responsabilité civile montre que les Compagnies interprètent largement l'obligation de l'assuré et ne tiennent pas à se heurter sur ce terrain avec lui devant les tribunaux.

Signalons, enfin, que ce délai de quarante-huit heures

n'est pas un délai franc ; les pièces doivent être transmises dans les quarante-huit heures et ce délai court à partir du moment où l'assuré en a eu connaissance.

C'est du moins ce qu'affirment certaines polices. Mais, plus l'obligation de transmettre les pièces est enfermée dans un délai trop bref, et plus elle paraît critiquable.

Il faut se rallier à la stipulation d'un délai utile de quarante-huit heures, qui pourra être outrepassé tant que la Compagnie conservera dans son intégrité la direction du procès.

La pratique, d'ailleurs, est en ce sens.

SECTION IV

Déchéance en cas de non transmission.

L'assuré qui n'exécute pas son obligation de transmission, sans pouvoir invoquer, ni cas fortuit, ni la force majeure, est déchu du bénéfice du contrat.

Cependant, on invoque contre cette déchéance deux arguments de valeur inégale : l'absence de préjudice et la renonciation.

La Compagnie à laquelle une pièce n'a pas été transmise ne peut faire jouer la déchéance qu'en fonction du préjudice subi. La déchéance reste subordonnée à la preuve du préjudice.

D'autre part, si la Compagnie continue à diriger le procès on affirme qu'elle renonce par la même occasion à invoquer la déchéance.

Ces deux arguments n'ont pas été accueillis par les tribunaux qui ne pouvaient défigurer une clause aussi claire et précise.

(Voir Cass. civ. 5 novembre 1906, *R. P.* 1907. 117, avec le rapport du Conseiller Alphandery).

Cass. civ. 24 juillet 1912, *R. P.* 1912. 554.

Cass. civ. 19 octobre 1924, *R. P.* 15. 91.

Cass. civ. 30 novembre 1921, *R. P.* 22. 50.

Il suffit que la Compagnie laisse à l'assuré un délai de transmission raisonnable, pour que la déchéance s'applique sans conteste.

Il est difficile de soutenir qu'un important retard ne cause aucun préjudice à la Compagnie. Pour prendre un exemple concret (Cour de Paris 3 mars 1925, *R. P.* 25. 404), un assuré recevait l'exploit d'ajournement le 9 novembre 1922, pour comparaître le 17 novembre. La pièce parvint à la Compagnie le 15 novembre seulement, et ce retard résultait de la négligence de l'assuré. L'assuré avait simplement interverti le rôle du délai de 48 heures ; au lieu de se tenir entre ses limites, il imposait, au contraire, à la Compagnie d'improviser sa défense en deux jours.

L'indemnité résultant de la condamnation ne risque pas toujours d'être augmentée, malgré la transmission tardive ; mais, la rapidité exagérée de la défense est incompatible avec la direction du procès. La Compagnie ne doit pas être prise au dépourvu ; les questions de responsabilité souffrent un examen préalable.

Le retard causé par la négligence de l'assuré dans la

transmission des pièces porte atteinte au droit réservé à la Compagnie de diriger le procès.

La déchéance qui en résulte est « automatique » selon l'expression de la Cour de Paris (*R. P.* 1925. 405), et « le contrat d'assurance se trouve entièrement résilié ».

Dès lors, la Compagnie d'assurances et l'assuré ne sont plus liés par la police.

Le sinistre, du fait de la déchéance, apparaît comme complètement étranger au domaine de l'assurance.

La déchéance a produit les mêmes effets qu'une nullité absolue ; le contrat dans ce cas n'est validé par aucune confirmation.

C'est pourquoi la direction du procès par l'assureur ne modifie pas la déchéance ; et après avoir conduit le litige en première instance, la Compagnie l'invoquera à bon droit en appel.

Ce n'est pas tant la déchéance qu'elle oppose à l'assuré, mais l'inexistence de la convention. Elle use d'une fin de non-recevoir, et le juge qui l'admet doit écarter le fond sans l'examiner.

Et si l'on généralise, on affirmera que toute déchéance relative à la direction du procès produit des effets semblables à la déchéance encourue pour défaut de transmission des pièces.

En se mêlant à la direction du procès, l'assuré perd tout bénéfice stipulé dans la police et recouvre par contre son entière liberté.

Et en tirant de cette constatation toutes ses conséquences logiques il faut admettre que la Compagnie a la

possibilité d'abandonner au moment où elle le juge opportun la direction du procès.

La sévérité d'une telle sanction apparaît démesurée ; un empiètement sur la direction du procès est susceptible d'entraîner une demande de dommages-intérêts à la charge de l'assuré ; la déchéance rend la clause pénale excessive.

Le législateur a senti la nécessité d'interdire de telles stipulations en matière de transmission de pièces, où le manque de mesure est le plus apparent.

Dans le projet de 1925 il déclare nulles, (art. 24) toutes clauses frappant de déchéance l'assuré à raison de simple retard apporté par lui à la déclaration du sinistre aux autorités ou à des productions de pièces, sans préjudice du droit pour l'assureur de réclamer une indemnité proportionnée au dommage que ce retard lui a causé.

Le législateur place donc la nécessité du préjudice au premier rang ; et pour lui, ce préjudice constitue une source de dommages et intérêts et non de déchéances, tout au moins dans la transmission des pièces.

Cette juste conception légale mérite d'être généralisée dans des applications plus nombreuses.

TITRE II

L'OPTION DE L'ASSUREUR

L'assuré a transmis à la Compagnie d'assurances les pièces de procédure qui marquent le prélude du procès, et demeure dans l'attitude passive que lui impose la police.

La Compagnie peut alors selon ses engagements diriger le procès ou refuser tout concours à son assuré ; elle peut enfin éviter le procès par une transaction.

Il importe donc d'examiner les engagements de la Compagnie relatifs à la direction du procès et la situation qui va en découler.

L'assuré, de son côté, peut être mécontent des décisions prises par la Compagnie ; il cherche à sortir de sa réserve, et ne veut plus « se tenir coi ». Par quels moyens obligera-t-il la Compagnie à débattre avec lui les clauses de la police ?

Enfin, la Compagnie empêche parfois l'existence de débats judiciaires par l'effet d'une transaction. Cette transaction conclue entre l'assureur et la victime a-t-elle plein effet vis-à-vis de l'assuré ?

Nous allons examiner ces diverses questions dans quatre chapitres :

- 1° L'engagement de l'assureur à diriger le procès ;
 - 2° La décision de la Compagnie ;
 - 3° L'exception de garantie ;
 - 4° La transaction.
-

CHAPITRE PREMIER

L'ENGAGEMENT DE L'ASSUREUR A DIRIGER LE PROCÈS

Les polices d'assurance sur la responsabilité civile réservent à l'assureur la direction exclusive du procès. Il y est dit généralement : En cas d'action civile intentée au souscripteur, et résultant d'un accident garanti, la Compagnie suit et dirige le procès au nom du souscripteur — ou bien — la Compagnie a sous le nom de l'assuré la direction exclusive du procès — ou encore — la Compagnie aura seule la direction des procès.

Toutes ces expressions sont équivalentes ; elles renferment toutes le terme technique « diriger le procès ».

Mais, en outre, ces polices peuvent être modifiées par un avenant type D. R. A. « défense et recours des Assurés ».

Cet avenant vise spécialement la direction des procès qui résultent d'accidents, dont l'assuré est la victime.

Il importe donc de préciser les obligations des Compagnies d'assurances relatives aux litiges qui succèdent aux accidents.

Pour cela nous allons examiner dans deux sections :

1° Les obligations de l'assureur dérivant d'une police normale dans laquelle la direction du procès lui est réservée.

2° Les obligations de l'assureur lorsqu'il y a un avenant D. R. A.

SECTION I

L'engagement de diriger le procès avec une police normale.

En principe, l'assureur n'est jamais obligé d'assumer la direction du procès. D'une part, il peut toujours éviter les débats judiciaires en transigeant avec la partie adverse ; d'autre part, les termes employés dans les polices ne sont pas impératifs.

« L'assureur, comportent-elles, aura seul la direction du procès. »

Il faut interpréter cette stipulation comme une faculté. La mission de l'assurance est réparatrice. Les dommages sont le plus souvent évalués dans un jugement ; il importe donc que l'assureur puisse en discuter le quantum.

Mais il n'est pas nécessaire que l'assureur dirige l'instance ou y soit représenté.

La direction du procès est donc pour lui une faculté.

La jurisprudence a, d'ailleurs, admis depuis longtemps que cette stipulation : « aura seule la direction du procès » constituait une faculté réservée à la Compagnie.

Il existe seulement trois arrêts anciens en sens contraire :

Dijon, 2 et 17 juillet 1885, S. 1887. 2. 100 ; Cass. 18 octobre 1892, S. 93. 1. 141 :

Les arrêts de la Cour de Dijon, et celui de la Cour de

Cassation du 18 octobre 1892 contiennent des considérants semblables. Le fait par l'assureur de se réserver le droit de transiger, de diriger et de suivre le procès, l'oblige clairement à prendre fait et cause.

« Attendu, dit la Cour de Dijon, qu'en se réservant pour elle seule le droit de transiger, de diriger et de suivre le procès... en leur interdisant, à peine de déchéance, toute tentative même indirecte de transaction et toute action en garantie contre elle, tant qu'elle n'aurait pas refusé de défendre après une mise en demeure à l'action principale dirigée contre eux... la Compagnie le Patrimoine a clairement indiqué qu'elle entendait... prendre leurs fait et cause ».

L'article 6 de la police disait seulement... les procès, de quelque nature qu'ils soient, devant être dirigés et suivis par la Compagnie, au nom du souscripteur.

D'ailleurs, à cette époque la jurisprudence des Cours d'appel, imposait aux Compagnies d'assurances l'obligation de diriger le procès, même si les polices comportaient la stipulation suivante :

ART. 18 (Police de l'Industrie Nationale, S. 1888. 2. 219). La Compagnie, seule, diligence de son directeur, se réserve la faculté de suivre et de diriger les procès sous le nom de l'assuré... (voir encore Toulouse, 3 mai 1888, S. 1890. 2. 92).

Malgré cette stipulation formelle, la Compagnie ne pouvait pas se dispenser de la direction du procès :

« Attendu que la Compagnie n'a pu vouloir, d'une part interdire à son assuré de plaider et de la mettre en cause ou de l'appeler en garantie, et, de l'autre, conser-

ver le droit de se refuser arbitrairement à se substituer à lui... ».

Les Compagnies d'assurances, à cet époque, devaient donc assumer la direction du procès dans les deux hypothèses.

Mais, la Cour de Cassation a maintenu la différence dans deux arrêts du 5 décembre 1899. D. 1901. 1. 457.

Elle avait à examiner les clauses des polices de la Mutuelle de Paris et celles de la Zurich.

ART. 43. Police M. d. P. — Dans le cas où il serait exercé contre les sociétaires des recours pour risques locatifs ou autres la Société ne pourra jamais être mise en cause, ni être appelée en garantie, mais que les sociétaires sous peine de déchéance formelle, devront remettre au siège social toutes demandes, lettres, avertissements et actes extra-judiciaires ainsi que les pouvoirs et procurations nécessaires pour défendre en leur nom.

ART. 9. Police Zurich. — La Compagnie s'engage à suivre et à diriger le procès à ses frais...

La Cour de Cassation a jugé que la Mutuelle de Paris n'avait que la faculté de diriger le procès, alors que la Zurich en avait l'obligation.

Mais, cette hiérarchie a disparu, car, depuis 1901, toutes les Compagnies d'assurances ont adopté dans leur police une formule qui leur réserve seulement la faculté de diriger le procès.

Nous avons donné comme formule type, la clause nouvelle adoptée par la Zurich dans l'assurance contre les accidents — responsabilité civile « La Compagnie suit et dirige le procès au nom du souscripteur ».

La Cour de cassation a encore affirmé en 1918 qu'une clause semblable n'emportait que la faculté de diriger le procès (Cass. Civ. 28 octobre 1918, D. 22. 1. 38).

ART. 8. Urbaine et la Seine. — « Dans toutes les contestations avec les sinistrés ou leurs ayants-droit, la Compagnie aura seule la direction des procès. »

« Attendu, dit la Cour, d'une part, que la disposition de l'art. 8 est claire et précise ; que la Compagnie n'a pas pris l'obligation de plaider à ses frais, au nom de l'assuré, mais s'en est réservé seulement la faculté. »

Et enfin, un arrêt récent (Cass. Civ. 3 juin 1929, S. 1929. 1. 343) est ainsi motivé :

Attendu que... celui-ci a avisé son assureur la Compagnie Générale de Perth, qui, usant de la faculté prévue à l'article 7 de la police, a pris le fait et cause de l'assuré...

Après l'accident, la Compagnie d'assurances, liée à son assuré par les clauses d'une police normale, a donc, en principe, un choix à exercer. Usant de la faculté qui lui est réservée, elle peut assumer la direction du procès ; mais, elle reste dans les limites du contrat en laissant à l'assuré le soin de se défendre en justice.

SECTION II

L'avenant D. R. A.

Les Compagnies d'assurances, moyennant une surprime, modifient leurs obligations judiciaires vis-à-vis de leurs assurés.

L'avenant D. R. A. vise trois catégories d'hypothèses :

1° Tout d'abord, la défense de l'assuré victime d'accidents ou de dommages causés par des tiers.

La Compagnie interviendra pour obtenir à l'amiable ou judiciairement « le paiement des dommages matériels ou corporels causés aux machines, véhicules ou animaux désignés dans la police, y compris la privation de jouissance et des dégâts aux objets transportés, et comme accessoires à la réclamation pour dommages matériels, le paiement des indemnités pouvant être dues à l'assuré pour blessures reçues dans l'accident ».

2° La Compagnie assurera, ensuite, la défense de l'assuré devant les tribunaux répressifs (délits et contraventions).

3° Elle agira, enfin, en cas de surimposition, pour obtenir, la décharge ou la réduction de l'impôt.

Nous retiendrons seulement la première hypothèse qui se trouve dans le cadre de la responsabilité civile.

La Compagnie prévoit son intervention, non seulement lorsque l'assuré est l'auteur de l'accident, mais encore lorsqu'il en est la victime.

L'avenant D. R. A. apparaît donc comme un complément de la police normale.

L'assuré va payer une surprime pour être débarrassé du règlement de tous les litiges succédant aux accidents. Peut-il soutenir que la Compagnie est alors obligée de diriger les procès, et qu'elle n'a plus le droit de lui refuser son concours ?

Ce problème comporte deux parties : l'une, spéciale, relative seulement à l'avenant D. R. A., l'autre, plus

générale, relative à la police normale et à l'avenant D. R. A. combinés.

§ 1. — *Analyse de l'avenant D. R. A.*

La Compagnie stipule dans l'avenant D. R. A.

Il est entendu que :

ARTICLE PREMIER. — La Compagnie garantit à l'assuré, tant pour son propre compte que pour celui des personnes dont il peut être civilement responsable, le paiement des frais d'expertises, de consultation, d'assistance d'avoué ou d'avocat et de la procédure devant toutes les juridictions.

La Compagnie conduit elle-même toutes les affaires litigieuses.

ART. 2. — La Compagnie se réserve le droit de refuser son concours ou de cesser d'intervenir lorsqu'elle estime en droit ou en fait la prétention de l'assuré insoutenable ou le procès inutile.

La simple lecture de l'article 2 est concluante ; la Compagnie a la faculté de diriger le procès, que son assuré soit l'auteur ou la victime de l'accident. On ne peut donc pas soutenir, même avec l'avenant D. R. A., que la Compagnie ait l'obligation de diriger le procès ; c'est pour elle une question d'appréciation.

Quel avantage l'assuré obtient-il alors à l'encontre de sa prestation, de la surprime, sur le terrain de la responsabilité civile ? La compagnie a, bien entendu, augmenté sa garantie, « sa puissance tutélaire », dirions-nous ; elle s'est engagée à défendre l'assuré victime d'un accident ; mais, elle a retenu d'une main ce qu'elle donnait de l'autre.

Or, dans cette hypothèse, les rôles sont renversés ; la Compagnie n'a pas à payer une indemnité ; aucune condamnation ne risque de frapper sa caisse. Elle doit simplement faire payer : paiement des dommages matériels ; paiement des indemnités pour blessures.

Elle a donc tout intérêt à accepter la première proposition venue, qui sera raisonnable, puisqu'il n'y aura ni frais d'expertise, de consultation, d'assistance d'avoué ou d'avocat.

Un procès serait plus qu'inutile pour la Compagnie ; il l'obligerait à faire des frais.

Une Compagnie besogneuse doit donc éviter le procès à tout prix.

Cependant, s'engager à conduire toutes les affaires litigieuses, et se réserver le droit d'apprécier leur caractère litigieux ne constitue pas un engagement.

Nous sommes en présence d'une condition purement protestative, qui détruit l'existence du contrat, puisqu'il n'y a pas rencontre de deux volontés.

C'est pourquoi il est absolument nécessaire de donner des formes, assez juridiques, pour masquer ce *si voluero*. Et l'on stipule :

« La Compagnie pourra refuser son concours ou cesser d'intervenir... mais alors l'assuré reprend son entière liberté d'action et, s'il obtient gain de cause par ses propres moyens, la Compagnie lui tient compte de ses débours légitimes.

La Compagnie pourra refuser son concours ou cesser d'intervenir, lorsqu'elle juge raisonnable les offres transactionnelles d'un tiers responsable, mais elle s'interdit

de faire aucune transaction, sans l'autorisation de l'assuré ».

Il est vraiment heureux qu'après le refus de la Compagnie, l'assuré reprenne sa pleine liberté d'action du moins quant aux stipulations de l'avenant ; il est humanitaire de lui rembourser ses débours légitimes, si l'assuré obtient gain de cause par ses propres moyens.

Mais, il est utile au fond de rechercher l'objet du contrat. L'assuré a payé une surprime parce qu'il se croyait inapte à conduire une affaire litigieuse. Il doutait de ses capacités, même si le bon droit se trouvait tout entier de son côté.

La garantie et l'aide de la Compagnie en cas de litige sont au premier rang dans l'avenant D. R. A. Elles ne sont pas cachées comme dans la police ordinaire par le chiffre de somme assurée.

L'assuré, par le paiement de la surprime, n'a eu qu'un seul but : se procurer un homme d'affaires pour faire valoir ses droits.

Mais il est à craindre que cette assurance ne le transforme en plaideur endiablé, puisqu'il ne lui en coûte qu'une légère majoration de la prime.

En définitive, il faut arriver à concilier ces deux problèmes. L'assuré doit pouvoir compter sur le secours juridique de la Compagnie en cas d'accident ; pour que ce secours soit efficace il est nécessaire que la Compagnie ait tout intérêt à défendre son assuré, et qu'elle ne puisse pas éluder son engagement D. R. A.

D'autre part, un assuré, à l'esprit de chicane déve-

loppé, ne doit pas obliger la Compagnie à se lancer dans des litiges insoutenables.

Les clauses actuelles de l'avenant D. R. A. protègent merveilleusement la Compagnie contre l'abus de chicane de l'assuré ; elles sont même trop protectrices, car elles sont purement potestatives.

En effet, l'avenant D. R. A. prévoit simplement le remboursement des débours légitimes effectués par l'assuré, qui a obtenu gain de cause.

Une telle stipulation montre que la Compagnie peut rompre impunément le contrat ; elle ne risque de rembourser que les débours légitimes de son assuré, et encore faut-il que celui-ci obtienne gain de cause par ses propres moyens.

Pourtant, le fait de souscrire un avenant D. R. A. prouvait combien l'assuré avait peu confiance en ses propres moyens.

Il faut que l'assuré soit à son tour protégé contre la carence de la Compagnie. Nous avons déjà prouvé que l'intérêt de l'assuré et celui de la Compagnie était opposés. Les dommages causés à l'assuré seront examinés avec le plus de garantie au cours d'un procès.

Mais, la transaction est préférable pour la Compagnie d'assurances, puisqu'elle lui évite d'exposer des frais.

De plus, la Compagnie cherche seulement à obtenir un paiement ; rien ne menace sa propre caisse.

Il faut arriver à unir l'intérêt de l'assuré et celui de la Compagnie.

Une clause pénale suffirait à ce résultat.

L'article 2 devrait contenir la stipulation suivante. « Si

l'assuré obtient gain de cause par ses propres moyens, la Compagnie s'engage à lui rembourser ses débours et à lui verser une somme égale à celle à laquelle la partie adverse a été condamnée ».

Grâce au jeu de cette clause pénale, la Compagnie peut écarter les demandes téméraires des assurés chicaneurs, qui sont insoutenables.

Mais, dans les contestations sérieuses, la Compagnie a autant d'intérêt à défendre les revendications de son assuré que les siennes propres, et un refus donné à la légère risque de frapper lourdement sa responsabilité.

Enfin son engagement à conduire les affaires litigieuses n'est plus potestatif ; la clause pénale réunit solidement les deux volontés.

En résumé, dans l'état actuel des choses, l'avenant D. R. A. ne présente qu'un titre impressionnant ; il augmente en étendue le rôle d'agent d'affaires de la Compagnie, mais la Compagnie est libre d'agir selon son bon plaisir dans cette extension.

§ 2. — *Avenant D. R. A. et police normale.*

Dans de nombreuses hypothèses on ignore quel est l'auteur de l'accident et quelle en est la victime. Les responsabilités sont partagées. La police normale et l'avenant D. R. A. vont donc se superposer. C'est pourquoi il est dit dans l'article 3. « Il n'est pas autrement dérogé aux conditions générales et particulières de la police qui s'appliquent au présent avenant et subsistent en ce qu'elles n'ont pas d'incompatible avec les articles qui précèdent.

Le présent avenant suit le sort de la police à laquelle il est annexé ».

Dans la police normale, l'assureur a la direction exclusive du procès ; mais, cette prérogative n'est pour lui qu'une faculté.

Le fait, par l'assuré, de souscrire un avenant D. R. A. prouve qu'il a voulu augmenter les garanties judiciaires de la police. L'assureur devrait avoir moins de liberté dans son rôle d'homme d'affaires préposé à la défense de son assuré.

Il n'en est rien : l'assuré aura beau être titulaire d'une police et d'un avenant D. R. A., la Compagnie sera libre ou non d'accepter la conduite des affaires litigieuses.

Son refus, malgré ses engagements cumulés, ne lui est pas préjudiciable ; elle sera obligée de payer les dommages causés par son assuré, auteur de l'accident, et de lui rembourser ses débours légitimes dans le recouvrement des dommages subis.

C'est le maximum auquel elle s'expose et encore faudrait-il que l'assuré intente contre elle une action directe et principale. Il semble illogique que les engagements de l'assureur dans la conduite des affaires litigieuses soient aussi faibles, lorsque la police et l'avenant D. R. A. conjugent leurs effets.

Les questions de responsabilités partagées sont toujours délicates, et nécessitent une direction habile du procès.

Il ne peut être question de revendications insoutenables.

C'est pourquoi la nécessité d'échapper aux suggestions

de plaideurs forcenés ne semble pas devoir être envisagée.

Il serait donc plus habile pour les Compagnies d'insérer en grosses lettres dans leurs avenants D. R. A. :

« En cas de responsabilité partagée ou de doute sur les causes d'un accident, la Compagnie accorde nécessairement son concours à l'assuré, dans la conduite de l'affaire litigieuse ».

En résumé, les Compagnies d'assurances ont comme rôle prédominant de réparer les dommages ; la direction des procès relatifs à ces réparations n'est que subsidiaire.

On comprend, dès lors, facilement que ces Compagnies se réservent seulement la faculté d'exercer cette prérogative.

Mais, en signant un avenant D. R. A. la Compagnie élève au même plan, la réparation et le litige qui l'accompagne.

Son rôle d'agent d'affaires doit donc, être assuré d'une façon beaucoup plus stricte.

Les engagements de la Compagnie dans ce domaine doivent être indiscutables et clairs.

La faculté de conduire les affaires litigieuses est une stipulation licite quand l'avenant D. R. A. joue seul, mais lorsque la police et l'avenant sont conjugués, la Compagnie devrait s'engager à suivre et à diriger le procès en responsabilité.

CHAPITRE II

LA DÉCISION DE LA COMPAGNIE

Au moment où s'engage le procès, l'assureur a le choix entre deux attitudes : il peut se désintéresser complètement du litige. Il peut aussi faire suivre le procès par ses hommes d'affaires, signifier telles conclusions qu'il jugera convenables, prendre telle attitude en justice qui lui paraîtra la plus avantageuse à ses intérêts (Cass. Req. 11 avril 1902, Feuilleley, D. 1902. 1. 246).

Mais le problème ne se pose pas généralement en pratique sous cet aspect très simple. La Compagnie met en rapport l'assuré avec ses hommes d'affaires pour l'étude de la question, puis, à un moment, elle invoque une déchéance et se retire du débat.

Nous examinerons, tout d'abord, comment se manifeste la décision de la Compagnie ; nous nous demanderons ensuite si, après avoir opté, la Compagnie a le droit d'abandonner la direction du procès, qu'elle venait d'exercer.

SECTION I

Comment se manifeste la décision de la Compagnie.

La Compagnie a la faculté de diriger le procès ; cette faculté implique la nécessité d'un choix de la part de la Compagnie et aussi la nécessité d'un délai d'exercice.

L'assuré n'est pas informé du choix par une déclaration spéciale, émanant de l'assureur ; seuls, les actes de la Compagnie lui révèlent tacitement la ligne de conduite suivie par elle.

Ces actes doivent présenter une certaine importance pour ne laisser aucun doute. Il y en a d'indiscutables comme la nomination d'un avoué (*R. P.* 29. 26), la nomination d'un avocat pour défendre l'assuré devant le Tribunal correctionnel. Lorsque la Compagnie adresse une lettre à son assuré et l'invite à se mettre en rapport avec un avoué ou un avocat, c'est qu'elle entend assumer la direction du procès.

La Compagnie opte encore pour la direction du procès quand elle demande à l'assuré d'entamer des pourparlers transactionnels avec le tiers victime.

La transaction est en rapport intime avec le procès puisque, si la transaction échoue, il y aura une instance judiciaire.

Enfin, lorsque la Compagnie sollicite une expertise, ou se fait seulement représenter aux opérations d'expertise par l'un de ses agents, elle montre de cette manière qu'elle entend ne pas rester étrangère à la direction du procès.

Seule, l'enquête officieuse à laquelle procède l'agent de la Compagnie, à la suite de l'accident, ne préjuge pas le choix de la Compagnie, car elle n'a pour but que de réunir les éléments du sinistre.

L'assuré, qui s'est engagé à laisser à la Compagnie la direction exclusive du procès, doit se tenir dans une attitude passive sous peine de déchéance.

Mais, la durée de cette attitude passive est limitée ; il serait contraire à l'ordre public de prolonger longtemps une situation conventionnelle, si exorbitante du droit commun.

Il faut fixer un délai à la Compagnie pour exprimer son choix ; elle doit être présumée avoir renoncé à la direction du procès, lorsque l'assuré a été condamné par défaut. Si, après la signification du jugement à l'assuré, et la transmission de l'acte à son siège social, la Compagnie ne forme pas opposition dans le plus bref délai, c'est qu'elle n'entend pas se charger de la direction du procès.

SECTION II

La Compagnie a-t-elle le droit de renoncer à la direction du procès après l'avoir exercée ?

La Compagnie désigne un avoué ou un avocat, et invite son assuré à se mettre en rapport avec lui, pour lui donner tous renseignements nécessaires. Puis, brusquement, elle informe l'assuré d'une cause de déchéance qui l'oblige à abandonner la direction du procès.

La faculté qui appartient à la Compagnie de diriger le procès lui permet-elle de se livrer à cette volte-face ?

Nous réserverons tout de suite l'hypothèse très spéciale de l'appel. Les difficultés relatives à l'appel montrent que la Compagnie a dirigé déjà le procès en première instance. Nous sommes en présence d'un cycle judiciaire complètement parcouru ; on comprend fort bien qu'un nouveau départ, pour une seconde étape, soulève des difficultés très spéciales.

Nous nous placerons simplement en cours d'instance, et nous voyons la Compagnie abandonner brusquement la direction du procès qu'elle exerçait jusqu'alors. Les clauses contenues dans la police laissent-elles à la Compagnie une latitude si grande, qu'après avoir opté pour la direction du procès, elle puisse prétendre ensuite au rôle passif d'observateur ?

Il faut, pour répondre à cette question, examiner les motifs qui poussent la Compagnie à délaisser le rôle éminent de directeur du procès.

L'abandon de la direction du procès par la Compagnie est généralement la conséquence d'un acte de l'assuré entraînant la déchéance du contrat, selon une clause de la police.

La déchéance peut avoir sa source dans des faits extérieurs au litige : non-paiement des primes, fait non garanti par la police.

Elle dérive parfois d'une violation des clauses relatives aux sinistres : acceptation et reconnaissance de responsabilité, transaction non autorisée ; transmission défectueuse des pièces, appel en garantie.

La Compagnie, avant d'assumer la direction du procès procède à une double vérification ; elle s'assure que les primes ont bien été payées et que le sinistre tombe sous les garanties stipulées dans la police.

Le fait de diriger le procès montre que cette vérification se trouve concluante et que la garantie de l'assureur rentre en jeu.

En principe, la Compagnie ne peut donc pas abandonner son rôle dans l'instance, en invoquant ces déchéances d'un ordre tout à fait général.

Elles sont couvertes par l'option de la Compagnie en faveur de la direction du procès ; il faut seulement excepter les cas où la Compagnie exerce la direction du procès à la suite d'un dol ou d'une fraude de l'assuré ; elle possède alors toujours le droit de se retirer du litige, à la suite de la découverte des manœuvres de l'assuré qui ont faussé son enquête.

Les autres déchéances offrent, au contraire, des rapports très étroits avec les suites judiciaires du sinistre.

L'assuré a accepté, en signant la police, de demeurer dans une attitude passive ; il sert de domicile élu à la Compagnie et c'est à peu près tout le rôle qu'il jouera pendant le procès.

On conçoit donc que les déchéances spéciales, relatives à la direction du procès, influent directement sur le rôle de la Compagnie.

Il suffit que l'assuré se mêle à la direction du procès pour que le contrat cesse de produire effet ; la Compagnie devient, dès lors, étrangère au litige et cette absence de

lien lui permet d'en abandonner la direction (*a contrario*, Roubaix, 16 janvier 1925, *R. P.* 25. 127).

L'assureur pourra donc revenir sur son acceptation et se tenir en dehors de l'instance, si l'assuré encourt une déchéance relative à la direction du procès.

Il ne nous reste plus qu'à déterminer si la déchéance doit être invoquée immédiatement ou si, au contraire, la Compagnie a le droit de l'opposer quand bon lui semble.

Aucune limite ne s'impose alors à l'assureur.

En effet, la Compagnie, en invoquant la déchéance, devient étrangère au sinistre puisqu'il ne rentre plus dans l'objet de la police. Les suites judiciaires de l'accident n'offrent plus pour elle d'intérêt.

Nous sommes seulement en présence d'une question tout à fait distincte, presque préjudicielle : l'existence de la déchéance.

En résumé, l'assureur, qui accomplit un acte rentrant dans la direction du procès, affirme l'option qu'il a choisie.

Il ne peut revenir sur sa décision que si l'assuré empiète, à son tour, sur le droit exclusif de la Compagnie à diriger l'affaire.

La déchéance qui en résulte n'est couverte par aucun délai, car elle ne fait pas moins que de rendre la Compagnie totalement étrangère au sinistre et à ses suites.

CHAPITRE III

L'EXCEPTION DE GARANTIE

La Compagnie, après avoir reçu les pièces transmises par son assuré, se trouve dans l'obligation de prendre une décision relative à l'action en responsabilité civile.

Généralement, elle use de la faculté que lui réserve la police ; elle suit et dirige le procès, sous le nom de l'assuré.

Mais, elle peut refuser obstinément de se mêler au litige ; ou bien, après avoir assumé pendant quelque temps la direction du procès, elle se retire parfois en invoquant une déchéance.

Dans ces deux hypothèses il existe un conflit entre la Compagnie et l'assuré.

L'assuré cherche à soumettre à la juridiction qui connaît déjà de l'action en responsabilité civile, l'examen de ces difficultés nouvelles ; pour lui le refus de la Compagnie d'assumer la direction du procès, constitue un simple incident ; il essaye de joindre cet incident au fond et met son assureur en cause.

La Compagnie, au contraire, prétend rester ou demeurer définitivement étrangère à l'action en responsabilité et elle stipule dans la police que toute action intentée par le

souscripteur à la Compagnie devra faire l'objet d'une instance directe et principale, à l'exclusion formelle de toute demande incidente ou en garantie.

Cette clause pose une règle de compétence, et l'assuré doit la respecter sous peine de déchéance.

La gravité d'une telle sanction donne à cette stipulation une importance considérable ; elle domine toutes les discussions judiciaires qui mettent en jeu l'interprétation de la police.

Il importe donc d'examiner les raisons qui ont incité les Compagnies à prohiber toute mise en cause ou appel en garantie ; les rapports de cette prohibition avec le droit commun ; son étendue et sa valeur juridique.

Dans le projet de loi de 1925, aucun texte ne réglemente cette question, qui continue donc à appartenir tout entière au domaine contractuel. Cette stipulation est, enfin, spéciale aux assurances de responsabilité civile, et n'existe pas en matière d'accidents du travail (art. 16 de la loi du 9 avril 1898 modifié par celle du 31 mars 1905).

SECTION I

De la prohibition de l'appel en garantie.

L'assuré éprouve des difficultés pour connaître exactement l'étendue des engagements qu'il a souscrits dans la police.

Les clauses du contrat devraient, en conséquence, être d'un débat facile. Mais, la Compagnie a garroté encore

davantage l'assuré dans son état passif, par la prohibition de toute mise en cause ou appel en garantie.

Il est difficile de donner, à l'heure actuelle, les raisons pertinentes de cette prohibition ; on peut tout au plus invoquer la force de la tradition.

A la fin du xix^e siècle, toutes les polices prévoyaient la compétence des tribunaux du Siège social, dans les conflits entre l'assuré et la Compagnie.

Il en résultait, en fait, que le tribunal de la Seine jugeait toutes les contestations de ce genre (D. 1902. 1. 246 Feuilleley).

La Compagnie plaidait donc avec les plus grandes facilités. Et cette stipulation rendait impossible, pour beaucoup d'assurés, toute contestation avec la Compagnie, en raison de la distance qui les séparait de Paris. Les frais qu'exigeait un tel procès ne laissaient de place qu'aux litiges d'une importance considérable.

De plus, à cette époque, le contrat d'assurance ne présentait pas l'importance sociale qu'il possède aujourd'hui. C'était un acte de prévoyance strictement individuel. Et l'assuré devait même ne pas l'ébruiter, pour maintenir dans l'ignorance la victime et les tribunaux.

La Compagnie, en effet, redoutait que la connaissance des stipulations du contrat n'influât sur les chiffres de l'indemnité réclamée par la victime et de la condamnation prononcée par le juge.

(1) Loi du 2 janvier 1902. En matière de contrats d'assurances et de litiges auxquels ils donnent lieu, le défendeur sera assigné devant la juridiction compétente dans le ressort de laquelle se trouvent : 1^o le domicile de l'assuré... ; 2^o le lieu où s'est produit l'accident...

Ces deux arguments justifiaient alors avec aisance, le désir exprimé par la Compagnie de rester étrangère aux débats du procès, sous peine de déchéance.

L'assuré pouvait seulement débattre les clauses de la police, en champ clos devant le tribunal du Siège social, sans aucune influence possible sur l'exercice de l'action en responsabilité civile.

Mais, depuis les lois du 2 janvier 1902 et du 28 mai 1913 les relations entre la Compagnie, l'assuré et le tiers victime ont pris un tout autre aspect.

Tout d'abord, les conventions qui réservent dans les polices la compétence au tribunal du Siège social de la Compagnie sont nulles de plein droit (loi du 2 janvier 1902, art. 2).

Le tribunal compétent ne sera plus désormais déterminé par les règles du droit commun ; la Compagnie défendeur au procès, plaidera contre son assuré devant le tribunal du demandeur en principe. L'assuré aura donc un accès facile devant la juridiction compétente.

De plus, la loi du 28 mai 1913, qui modifie l'article 2102 du Code civil en lui ajoutant un huitième alinéa, crée un lien de droit tout à fait nouveau entre la Compagnie et le tiers victime : « Art. 2102, § 8. Les créances nées d'un accident au profit des tiers lésés par cet accident ou de leurs ayants-droit sur l'indemnité dont l'assureur de responsabilité civile se reconnaît ou a été judiciairement reconnu débiteur à raison de la convention d'assurance.

Aucun paiement fait à l'assuré ne sera libératoire tant que les créanciers privilégiés n'auront pas été désintéressés ».

Les interprétations les plus diverses ont été données à cette loi (1) ; nous constaterons seulement que la victime d'un accident a le droit, en se fondant sur l'article 2102, § 8 du Code civil, « de mettre en cause l'assureur en même temps que l'assuré à l'effet de faire statuer contradictoirement, d'abord, sur l'existence de la créance de réparation et son montant et, en second lieu, sur la fixation de l'indemnité due par l'assurance » (Cass. civ. 14 juin 1926, *D. P.* 1927. 1. 57).

On qualifie généralement ce droit donné au tiers victime d'assigner en justice la Compagnie, d'action directe.

Dans ce cas, la Compagnie n'a plus les moyens de se retrancher derrière une action principale ; elle défend au procès côte à côte avec l'assuré ; elle devient partie au litige.

Enfin, même si le tiers victime n'utilise pas de son action directe, ni lui, ni le tribunal n'ignorent l'existence de la Compagnie. La simple présence de certains défenseurs à la barre montre aux juges qu'un contrat d'assurance existe et que l'indemnité sera supportée par telle Compagnie.

D'ailleurs, le tribunal réclame souvent la production de la police, pour accorder à la victime une indemnité supérieure au chiffre stipulé, afin d'atteindre dans son patrimoine l'auteur de l'accident.

Cet inconvénient se corrige facilement par la conclusion d'un avenant plus discret qui met l'assuré à l'abri, malgré l'importance de la réparation.

(1) Voir à ce sujet : *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1930, p. 1. Article de M. Maurice Picard.

En définitive, la prohibition de toute mise en cause et appel en garantie ne trouve guère de justifications pratiques.

La Compagnie depuis 1902 n'a plus droit de donner toute compétence à un tribunal dont l'accès reste pour elle facile et avantageux. Cette stipulation serait contraire à l'ordre public.

L'action directe exercée par la victime, les défenseurs qui agissent au nom de l'assuré révèlent aux juges le nom de la Compagnie et souvent l'importance de ses engagements.

Il est donc vain de chercher à expliquer la prohibition de l'appel en garantie, sans faire appel à la force de la tradition.

La clause demeure dans les contrats d'assurance parce qu'elle permet d'invoquer toujours quelques déchéances.

Cependant, le conseiller Ambroise Colin la trouve encore justifiée, malgré la faiblesse des arguments invoqués par les Compagnies (*D. P.* 1927. 1. 57).

« Elles répugnent — écrivait-il dans son rapport — à être mises en cause lorsqu'un débat s'ouvre consécutive-ment à un accident entre leur assuré et la victime, de peur que, se sachant en présence d'un débiteur éminemment solvable, l'accidenté ne se montre plus intransigeant, moins enclin à une transaction, et peut-être, que les juges n'aient la main plus lourde en déterminant le chiffre de la réparation.

Il faut reconnaître que, si réduit que soit cet intérêt, il est légitime et justifie l'attitude actuelle des Compagnies ».

Pour nous, il existe un défaut complet de mesure entre

la prohibition de l'appel en garantie et la déchéance qui la sanctionne.

SECTION II

L'exception de garantie et le droit commun.

La Compagnie, suivant sa ligne de conduite, reste à la fois étrangère à l'instance et chargée de sa direction. Et pour maintenir ses prérogatives elle prohibe dans la police toute mise en cause, tout appel en garantie.

L'assuré devra intenter une action directe et principale s'il veut contester les clauses du contrat qui le lie à la Compagnie.

Ce mode de procéder paraît, d'ailleurs, conforme au droit commun, car la Cour de cassation a toujours affirmé que l'action en responsabilité et l'action en indemnité se comportent comme deux actions directes et principales.

La prohibition de l'appel en garantie ne consiste donc qu'en la reproduction d'une règle de droit commun.

Mais cette règle de droit commun souffre elle-même des critiques.

La Cour de cassation, qui s'est toujours montrée très libérale en matière de garantie, reste au contraire et depuis longtemps sur les mêmes positions en matière d'assurance-responsabilité.

Aussi, quelques auteurs trouvent cette conception trop stricte, et demandent à élargir le domaine de l'exception de garantie.

Nous allons examiner successivement la jurisprudence

de la Cour de cassation et les travaux des auteurs en matière de garantie.

Il paraît, en effet, difficile de nier l'existence de tout lien de droit entre l'action en responsabilité et l'action en indemnité.

Deux articles du Code de procédure civile dominent l'exception de garantie : l'article 181 et l'article 59.

ART. 181. — Ceux qui seront assignés en garantie seront tenus de procéder devant le Tribunal où la demande originaire sera pendante, encore qu'ils déniaient être garants, mais s'il paraît par écrit, ou par l'évidence du fait, que la demande originaire n'a été formée que pour les traduire hors de leur Tribunal, ils y seront renvoyés.

ART. 59. — En matière de garantie... le défendeur sera assigné, devant le juge où la demande originaire sera pendante.

Il n'existe donc aucune liste limitative des cas de garantie. La Cour de cassation amenée à définir d'une manière plus nette le jeu de l'exception de garantie, a restreint le champ d'application de l'article 181, C. pr. civ.

Elle exige qu'il y ait un lien de connexité entre les deux actions, et que l'une soit l'accessoire de l'autre.

L'exception de garantie se rattache donc à la règle : *causa principalis trahit ad se minorem*.

La connexité est fonction de l'accessoire.

L'exception de garantie jouera seulement si les deux actions ne sont pas sur le même plan. Or, l'obligation de réparer le dommage qui appartient à la Compagnie n'est pas l'accessoire, la dépendance de l'obligation dont l'assuré est lui-même tenu envers la victime.

En effet, ces deux obligations naissent complètement distinctes : l'une prend sa source dans un contrat entre l'assuré et la Compagnie, l'autre résulte d'un quasi-délit, de l'accident causé par l'assuré à la victime. Mais, elles tendent à aboutir au même résultat, à réparer le même dommage. Néanmoins, s'attachant à distinguer leurs sources différentes, la Cour de cassation ne cesse d'affirmer que l'action en responsabilité et l'action en indemnité sont à la fois directes et principales.

Cass. Req. 3 janvier 1882, D. 83. 1. 120.

« L'action dirigée par un ouvrier contre son patron à raison d'un accident dont il a été victime, et l'action en garantie formée par le patron contre la Compagnie qui l'a assuré à raison des risques d'accident, dont il pourrait être civilement responsable, dérivent, quoiqu'elles soient exercées en fait d'un accident qui est leur cause commune, de deux obligations sans connexité entre elles et constituent deux actions principales et directes ».

Voir dans le même sens :

Cass. Req. 31 juillet 1893, D. 94. 1. 146.

Cass. civ. 7 août 1893, D. 94. 1. 262.

Cass. civ. 30 juin 1924, D. H. 1924. 603.

Il n'y a donc pas, comme la Cour de cassation vient de l'affirmer encore en 1924, de connexité possible entre l'action de la victime contre l'assuré et celle de l'assuré contre la Compagnie.

Cette longue jurisprudence immuable n'est guère en harmonie avec les extensions que la Cour de cassation a reconnues d'autre part, à l'exception de garantie.

Elle admet que deux actions relatives au même objet

sont connexes, même si elles n'ont pas la même cause, et ne résultent ni du même contrat ni du même fait.

C'est le cas du destinataire d'une marchandise avariée en cours de route.

Par une interprétation large de l'article 59 § 2 il y a connexité entre l'action du destinataire contre le vendeur, et entre celle du vendeur contre le transporteur.

D'autre part, la Cour de cassation vient de décider qu'une action récursoire a le caractère d'une action en garantie, si les deux demandes se rattachent par un lien de dépendance nécessaire. Ce lien existe dans le cas où une condamnation peut frapper le défendeur à l'action principale pour des faits dont la garantie était l'objet d'une stipulation.

Le tribunal juge de l'action principale, est compétent pour connaître de cette stipulation.

Cass. 26 avril 1921, D. 24. 1. 199.

Enfin, dans un arrêt ancien et peu concluant Cass. 18 octobre 1892, S. 93. 1. 141, la Cour de cassation semble avoir admis l'existence de l'exception de garantie masquée sous l'article 1184 du Code civil.

La Compagnie était tenue de prendre fait et cause pour l'assuré, et cependant, malgré la remise de l'assignation, elle refusait d'agir. La Cour de cassation estimant que ce refus s'opposait aux stipulations de la police, et soucieuse de l'exécution du contrat, admit la validité de la mise en cause de la Compagnie sur l'action intentée par la victime à l'assuré.

Mais, cette mise en cause est étrangère à l'exception de

garantie car elle se fonde sur l'article 1184 du Code civil. Elle aboutit néanmoins au même résultat.

Cette jurisprudence restrictive de la Cour de cassation sur les cas de garantie, avec ses rares tempéraments, n'a guère soulevé de protestations doctrinales, à cause des nouvelles règles de procédure établies par la loi du 2 janvier 1902.

Jusqu'à cette époque les Compagnies obligeaient leurs assurés à plaider contre elles, devant le tribunal du Siège social ; la loi du 2 janvier 1902 attribue compétence, au contraire, soit au tribunal du domicile de l'assuré, soit à celui du lieu de l'accident.

Dès lors, les deux actions directes et principales présentaient encore un nouveau lien ; elles devaient être portées devant le même tribunal, en principe.

Mais, le grand avantage que présentait pour les Compagnies la prohibition de tout appel en garantie disparaissait puisque le tribunal du Siège social n'était plus compétent.

Seul, à cette époque, un juriste belge, de Paepe, critique les restrictions apportées à l'article 181, C. pr. civ. Il donne la définition suivante du garant. « C'est celui qui par le droit ou par une convention, est tenu de faire cesser toute demande contre quelqu'un ou de l'indemniser du préjudice qu'il en souffre.

« Il y a garantie dès qu'une personne doit tenir en tout ou en partie une autre indemne ».

Peu importe la source des obligations tendant à réparer le préjudice, si l'obligation de tenir indemne est identique.

« Quoi qu'on en dise, même là où l'obligation de l'appelé en garantie n'est pas l'accessoire de celle du garanti, il importe tout autant que le même juge connaisse des deux obligations ; car l'effet de l'une n'est pas moins subordonné à l'effet de l'autre. Et dès que cette subordination existe, l'action naissant de l'une constitue à l'égard de l'action naissant de l'autre une action en garantie. »

La connexité reste toujours pour de Paepe le fondement de l'exception de garantie ; mais, au lieu d'exiger une hiérarchie entre les deux actions, et l'identité de sources, de Paepe considère, au contraire, l'identité d'objet. « Quoique l'action principale et l'action en garantie aient pour cause, l'une et l'autre, des obligations principales distinctes, elles sont, malgré la diversité de leurs causes, connexes, si ces obligations ont le même objet ».

(Voir t. II, nos 15 et 16. De Paepe, *Etudes sur la compétence civile*, pp. 9 et 33).

Dans toute la doctrine française, nous ne pouvons mentionner qu'une note de Thaller (D. 1901. 1. 457) et un article de M. Sainctelette (*R. P.* 1913. 389) sur la prohibition de l'appel en garantie stipulée dans les polices d'assurance.

Seule la troisième édition du traité de procédure de MM. Glasson, Tissier et Morel (t. I, pp. 647 et suiv.) contient une brève étude critique de la question.

Pour ces auteurs, « il faut admettre d'une façon générale que, dès qu'une personne est tenue de rendre une autre personne indemne des conséquences d'une poursuite, il y a un lien de connexité et de dépendance entre la demande principale et la demande en indemnité.

Celle-ci peut prendre la forme d'une action en garantie incidente ».

L'action en indemnité de l'assuré contre la Compagnie est subordonnée au résultat de l'action intentée par la victime contre l'assuré. Il en résulte un lien de dépendance et de subordination.

Les rares opinions doctrinales qui existent sur cette question s'accordent donc pour critiquer l'interprétation restrictive de l'article 181, C. pr. c. par la Cour de cassation ; interprétation d'autant plus restrictive que la Cour de cassation élargit, d'autre part, le champ de l'exception de garantie.

Il est évident que l'identité d'objet entre l'action en responsabilité et l'action en indemnité aboutit à un lien très fort entre ces deux actions ; la reconnaissance de la responsabilité conditionne l'indemnité.

C'est parce que la Compagnie est tenue d'indemniser qu'elle se réserve tous les moyens de faire apprécier la responsabilité.

Responsabilité d'une part, et indemnité de l'autre, deviennent alors les faces d'un même problème qui ne mérite qu'une solution. C'est pourquoi il faut admettre le jeu normal de l'exception de garantie fondée sur la connexité, résultant de l'identité d'objet.

Néanmoins, la Cour de cassation refuse toujours d'admettre l'exception de garantie entre l'action en responsabilité et l'action en indemnité.

SECTION III

Etendue et valeur juridique de la prohibition de toute mise en cause et appel en garantie.

Les polices prohibent, en principe, toute mise en cause et appel en garantie. Mais, l'application de cette disposition suscite de nombreuses difficultés pratiques.

Il faut considérer, tout d'abord, l'instance où figurent seulement comme parties le tiers victime et l'assuré auteur du sinistre.

Ensuite, se pose l'hypothèse plus complexe de l'action directe, qui entraîne dans l'instance la Compagnie elle-même.

Dans ces deux cas, le domaine de la clause prohibitive diffère sensiblement dans ses limites d'application.

L'assuré, seul assigné par le tiers victime, cherche à mettre en cause la Compagnie quand elle refuse de se mêler au litige, quand elle se retire après avoir suivi et dirigé le procès, quand il se produit, enfin, des difficultés relatives à l'appel.

C'est alors que les Compagnies invoquent la disposition de la police et proclament la déchéance.

Les tribunaux ont, d'ailleurs, examinés l'exercice de cette clause et se sont opposés parfois aux prétentions de l'assureur.

Il existe donc des limites à l'interdiction de toute mise en cause ou appel en garantie et il importe de les déterminer,

En principe, à l'heure actuelle, la déchéance joue sans aucune difficulté lorsque l'assuré appelle en garantie la Compagnie qui demeure étrangère au procès.

L'assureur peut refuser, dès le début, de se mêler au litige ; il peut encore se retirer après le jugement de première instance et ne pas se mêler à l'appel.

Les deux situations paraissent identiques ; dans chacun des cas, nous sommes au seuil d'un cycle judiciaire que l'assuré désire parcourir avec l'appui de la Compagnie.

La rédaction nouvelle des polices permet d'écarter toute discussion ; jamais l'assureur ne s'oblige à suivre le procès ; il s'en réserve seulement la faculté.

Dès lors, toute mise en cause entraîne sans conteste la déchéance (*Revue générale des Assurances terrestres*, 1930, p. 124).

Cependant, la Cour de cassation tient encore à opposer ces deux termes d'obligation et de faculté qu'elle distinguait soigneusement ; il est donc nécessaire de rappeler sa jurisprudence (Cass. civ. 3 juin 1929, S. 1929. 1. 343).

La Compagnie, qui se réserve la faculté de diriger le procès, ne renonce pas à son droit d'option ; et si elle se retire au moment de l'appel, l'assuré ne peut articuler aucun grief contre elle. Cette retraite est conforme aux stipulations de la police, et le fait d'avoir assumé la direction du procès en première instance n'offre aucune corrélation avec l'instance d'appel (*Revue générale des Assurances terrestres*, 1930. 126).

La Compagnie détient toujours le droit exclusif de suivre et de diriger le procès ; c'est pourquoi, même en appel, même après avoir dirigé le procès en première

instance, la Compagnie se trouve lésée par un appel en garantie.

Cet acte de l'assuré contrevient aux clauses de la police qui réservent à l'assuré la faculté de diriger le procès sans aucune limite ; l'assuré, en violant les stipulations du contrat doit lui être réputé étranger, c'est la déchéance.

Au contraire, si la Compagnie accepte l'obligation de diriger le procès, son refus de défendre l'assuré soit en première instance, soit en appel, s'oppose aux stipulations du contrat.

En présence de l'abstention de la Compagnie, l'assuré l'invite seulement par ses conclusions à exécuter le contrat.

Nous ne sommes plus en présence d'un appel en garantie prohibée par la police ; l'assuré demande simplement aux juges d'appliquer l'article 1184 du Code civil.

Cette distinction primordiale entre « faculté » et « obligation » avait soulevé les critiques de Thaller (note D. 1901. 1. 457).

Il espérait que l'arrêt du 5 décembre 1899 relatif à la Zurich marquerait une orientation nouvelle vers l'exception de garantie.

Pour lui « la clause qui exclut le recours en garantie est tout à fait respectable et digne que la justice y prête la main ».

(1) Voir Cass. Req. 18 octobre 1892, S. 93. 1. 141 ; Cass. civ. 5 décembre 1899, D. 1901. 1. 457 ; Cass. Req. 11 avril 1902, D. 1902. 1. 246 ; Pau, 10 mai 1901, S. 1902. 2. 193 ; Cass. civ., 28 octobre 1918, D. 1922. 1. 39 ; Cass. civ. 3 juin 1929, S. 1929. 1. 353 ; Paris, 22 février 1929, *R. P.* 29. 26.

Mais, en retour, la Compagnie qui stipule cette clause « doit réellement prendre fait et cause pour l'assuré ».

Prohiber tout recours en garantie correspond à s'engager à diriger le procès.

Thaller concevait donc la prohibition de l'appel en garantie tempérée par l'application de l'article 1184 du Code civil.

Néanmoins, la Cour de cassation a maintenu solidement sa distinction entre « faculté et obligation » et les Compagnies ont, dès lors, stipulé « la faculté » qui leur donnait une situation favorable.

En définitive, tout appel en garantie, toute mise en cause, soit au début de la première instance, soit au commencement de l'appel, permet à la Compagnie, restée étrangère à ce cycle judiciaire, d'invoquer sans conteste la déchéance.

La question paraît encore plus délicate, lorsque la Compagnie, après avoir suivi et dirigé le procès, se retire du litige.

Nous sommes en présence d'un départ brusque de l'assureur, en pleine progression d'instance, et les intérêts de l'assuré ainsi abandonnés risquent de périliter.

Le véritable problème revient alors à se demander si l'option de l'assureur, en matière de direction du procès, est définitive.

Pour cela il faut considérer le motif qui entraîne la retraite de l'assureur ; il peut invoquer une déchéance d'ordre général, ou, au contraire, une déchéance spéciale relative à la direction du procès.

Si la Compagnie opte pour la direction du procès, c'est

qu'elle a ^{l'option} eximant d'une manière concluante le paiement des primes et l'étendue de la police.

Sauf le cas de fraude de la part de l'assuré, l'option reste définitive et la Compagnie doit diriger le procès pendant toute l'instance.

C'est ce qu'affirmait l'avocat général Feuilleley. « Mais, la Compagnie assureur n'a pas une troisième option. Il faut qu'elle prenne un parti, elle est libre de prendre celui qu'elle juge le plus conforme à ses intérêts. Mais, une fois qu'elle l'a pris, elle est tenue d'y persévérer et elle n'a pas le droit de passer d'une attitude à une autre au gré de ses caprices ou selon ses intérêts du moment. Une fois qu'elle a pris la direction du procès, elle doit ou payer ou suivre l'instance jusqu'au bout ».

Une Compagnie ne pourrait donc pas soutenir que la responsabilité civile de l'assuré résulte d'un fait tombant sous le coup d'une sanction pénale, et échappe par cela même à la garantie, si elle a opté entre temps pour la direction du procès. D. 1902. 1. 246.

La déchéance est couverte par l'option ; et le refus de maintenir l'option permet à l'assuré de mettre en cause la Compagnie.

On doit adopter la solution inverse, en cas de déchéance spéciale relative à la direction du procès (*a contrario R. P.* 29. 28).

Tout empiètement de l'assuré sur la direction du procès réservée exclusivement à la Compagnie, entraîne, en principe, la déchéance. Dès lors, la Compagnie devient étrangère au litige, et elle a le droit de se retirer au moment qu'elle juge le plus favorable. Il faut assimiler

dans ce cas le jeu de la déchéance à celui d'une nullité absolue ; aucune confirmation n'efface la déchéance.

Rien ne permet de déduire, qu'en exerçant la direction du procès la Compagnie renonce implicitement à la déchéance.

La déchéance l'a rendue étrangère au litige, et en se retirant la Compagnie met simplement les faits d'accord avec le droit.

L'assuré, dans ce cas, encourt une nouvelle déchéance en usant de l'appel en garantie ; déchéance d'ailleurs sans intérêt puisque la situation ne peut empirer.

En résumé, dans l'instance en responsabilité l'assuré a le droit de mettre en cause la Compagnie lorsqu'elle invoque une déchéance générale, après avoir opté pour la direction du procès.

Suoposons, maintenant, que la Compagnie et l'assuré figurent côte à côte dans l'instance par suite de l'exercice de l'action directe.

L'assuré va demander alors aux juges « que la Compagnie soit condamnée à le relever et à le garantir des condamnations prononcées contre lui ».

Les assureurs ont pris ombrage de cette part effective prise par leurs assurés dans la direction du procès. Ce résultat constitue une opposition violente à l'omnipotence judiciaire stipulée avec soin dans la police.

La Compagnie peut-elle alors interpréter les conclusions de l'assuré comme un appel en garantie et invoquer la déchéance ? (Cass. Req. 18 mars 1929, S. 29. 1. 220).

Des arguments de fait et de droit s'y opposent.

Tout d'abord, nous avons montré que le seul argument

qui justifie, d'ailleurs avec faiblesse, la prohibition de l'appel en garantie se fonde sur la nécessité de dissimuler le contrat d'assurance, pour réduire le chiffre de la condamnation.

Or, l'existence de l'action directe donne à la Compagnie le rang de partie au litige ; il est donc vain pour elle d'interdire dans ce cas l'appel en garantie.

De plus, cette clause appartient à cet ensemble que l'avocat général Feuilleux qualifiait de « singulièrement draconiennes et déroatoires au droit commun ».

« Elles sont licites, votre jurisprudence le décide, parce qu'elles ne sont contraires à aucune loi. Mais, à raison de leur nature même, elles doivent être interprétées restrictivement, et en cas d'obscurité et de doute elles doivent être interprétées contre celui qui a stipulé à son profit des choses aussi exorbitantes du droit commun »
D. 1902. 1. 246.

Il est donc impossible d'appliquer la prohibition de l'appel en garantie, par voie d'extension, aux hypothèses que suscite l'exercice de l'action directe (Cass. civ. 14 juin 1924, D. P. 27. 1. 57).

Enfin, la 1^{re} Cour de cassation le précise formellement (Cass. Req. 18 mars 1929, S. 29. 1. 220) « les conclusions susvisées, dit-elle, prises à l'égard du Syndicat français qui était déjà en cause et qui avait, d'ailleurs, présenté ses moyens de défense au fond, ne constituent ni une mise en cause, ni un appel en garantie interdit à l'assuré par la clause ci-dessus ».

En effet, la mise en cause comme l'appel en garantie supposent l'existence d'une personne, qui, si elle n'était

pas appelée à l'instance, pourrait user de la tierce opposition.

Or, la Compagnie par suite de l'exercice de l'action directe devient partie à l'instance; elle ne peut donc pas être appelée en garantie, car ce résultat a déjà été réalisé par la procédure de l'action directe.

En définitive, la prohibition de l'appel en garantie s'exerce dans les hypothèses où le tiers victime et l'assuré figurent seuls dans l'instance en qualité de parties.

Et même dans ce domaine, il faut apporter des limitations quand la Compagnie cesse brusquement de diriger le procès et se désintéresse du litige, en cours d'instance.

La valeur juridique de la prohibition de l'appel en garantie apparaît donc comme extrêmement faible.

Les Compagnies invoquent la déchéance qui en résulte comme dernier argument, et l'emploient rarement seule.

L'assuré a déjà manqué aux règles du contrat par une reconnaissance de responsabilité (*Revue générale des Assurances terrestres*, 1930. 132) ou bien la police ne s'applique pas à l'hypothèse litigieuse (D. 02. 1. 246).

La déchéance relative à l'appel en garantie appartient donc à ces moyens de renfort, dont on use, mais subsidiairement.

Il serait, en tous points, préférable d'admettre l'existence d'un lien de connexité entre l'action en responsabilité et l'action en indemnité.

On devrait, en outre, dans cas, interdire à l'assuré de renoncer à l'exception de garantie; et alors l'appréciation judiciaire de la direction du procès serait liée au litige lui-même,

La prohibition de l'appel en garantie (Cass. 22 oct. 1918, D. 22. 1. 38) demeure licite dans notre droit, bien que la possibilité d'entraîner la déchéance reste son unique justification.

CHAPITRE IV

DE LA TRANSACTION

Deux stipulations relatives à la transaction sont contenues dans les polices d'assurances.

Dans la police normale, la Compagnie interdit à l'assuré de faire une transaction sans son autorisation expresse.

Dans l'avenant D. R. A. la Compagnie s'engage à ne conclure aucune transaction sans l'autorisation de l'assuré.

Il importe tout d'abord de mettre en relief les traits principaux du contrat de transaction.

Ce contrat figure dans le plan de l'ouvrage d'Aubry et Rau, sous la rubrique des contrats de garantie. Il présente beaucoup de rapports avec un jugement, car il donne naissance à une exception analogue à celle de la chose jugée ; mais, il forme un tout invisible. Enfin, la transaction est simplement déclarative ou reconnitive de droit.

Les traits communs qui existent entre transaction et jugement nécessitent l'extension de la direction du procès à ce genre de contrat. Le tiers victime et l'assuré seront parties à la convention ; mais, l'assurance proposera ou acceptera les conditions dans la police normale.

La Compagnie est beaucoup moins libre lorsqu'elle est liée par un avenant D. R. A.

Nous allons examiner successivement :

SECTION I. — Transaction et police normale.

SECTION II. — Transaction et avenant D. R. A.

SECTION I

Transaction et police normale.

La transaction est interdite à l'assuré par la police normale. Cette prohibition doit être entendue strictement et la Compagnie ne peut faire grief à l'assuré de pourparlers transactionnels.

En effet, les pourparlers transactionnels ne créent aucun droit au profit des parties ; ils précèdent la transaction, mais ils ne constituent pas un commencement de transaction.

L'assuré aura soin, en outre, de ne mêler à ces conversations préliminaires aucun aveu de responsabilité (*D. H.* 1925. 532).

La Compagnie approuve alors les pourparlers transactionnels ouverts par l'assuré avec ou sans son invitation, ou bien elle engage elle-même ces pourparlers avec la victime.

L'assuré ne peut refuser à la Compagnie de signer la transaction ; la Compagnie n'est pas un tiers par rapport au contrat ; l'assuré conserve le droit de critiquer les abandons compris dans la transaction, mais il devra

prouver que la Compagnie a mal rempli son obligation de diriger le procès.

I

La conclusion d'une transaction est identique à la poursuite d'un jugement, à ce point que l'homologation judiciaire transforme le contrat en jugement, dit d'expédient.

Mais, il n'y a ni tribunal, ni avoué, ni avocat ; aussi, l'assuré devra-t-il, directement ou par l'intermédiaire de l'assurance, conclure la transaction.

La Compagnie qui va payer l'indemnité, a le contrôle des transactions, et l'assuré qui refuse de participer aux pourparlers ou qui signe la transaction sans en référer à la Compagnie encourt la déchéance.

Il lui est impossible à notre avis de s'y soustraire en offrant de prouver que la transaction est avantageuse et que la Compagnie y trouve son bénéfice.

L'existence de la transaction hors de son contrôle rend la Compagnie étrangère au sinistre. Le droit exclusif de diriger le procès emporte le droit exclusif de transiger.

II

Mais, supposons alors que, sur l'initiative de la Compagnie, l'assuré ait conclu une transaction. Il n'y a dans l'acte qui la contient que deux parties contractantes ; la Compagnie va-t-elle pouvoir sur le fondement de l'article 2051 du Code civil méconnaître cette transaction ?

Il faut chercher la solution de ce problème dans les clauses des polices d'assurances.

« L'assuré, stipule la police, ne peut faire une transaction quelle qu'elle soit sans l'autorisation de la Compagnie. »

Toute transaction pour laquelle l'assureur n'invoque pas la déchéance emporte son adhésion ; signée par la victime et l'assuré autorisé à cet effet, la transaction s'impose à la Compagnie.

C'est son assentiment qui permet de la comprendre parmi les parties contractantes ; elle invite l'assuré à accepter les propositions transactionnelles ; dès lors, elle n'est plus étrangère au contrat.

III

La transaction présume de part et d'autre des concessions et des abandons. L'assuré est obligé par son contrat de les admettre et il peut en résulter pour lui-même un préjudice en cas de responsabilité partagée.

En effet, la Compagnie tend à déduire dans ce cas de l'indemnité stipulée, les dommages à la charge du tiers, à la fois auteur et victime du sinistre.

Pour une indemnité médiocre, elle consentira à transiger si son assuré est l'auteur principal de l'accident. La Compagnie réduira ainsi au strict minimum le montant de la réparation qui lui incombe ; mais, l'assuré victime de cette transaction restera sans droit pour obtenir les réparations qui lui sont dues.

La transaction n'a été profitable qu'à la Compagnie.

L'assuré, privé de cette manière de tout moyen de poursuite contre le tiers, n'a plus à sa disposition qu'une action contre la Compagnie.

Nous sommes en présence d'une question de responsabilité régie par les règles du droit commun.

L'assuré devra donc prouver le préjudice que lui cause la transaction, et réclamer des dommages et intérêts à la Compagnie, pour la manière critiquable dont elle a usé de son droit de directeur du procès.

SECTION II

Transaction et Avenant D. R. A.

Avec l'avenant D. R. A. la Compagnie qui défend les intérêts de l'assuré ne peut transiger que munie de l'autorisation de l'assuré.

Cette stipulation s'oppose complètement à celle de la police normale et présente des difficultés complexes, lorsque la police et l'avenant jouent à la fois.

L'hypothèse s'est posée en 1929 devant le Tribunal de Saint-Etienne et à cause des faits, cette juridiction n'a pas pris parti.

Deux automobilistes étaient entrés en collision et la Compagnie de l'un avait transigé en reconnaissant que

(4) Ce jugement sera publié dans la *Revue générale des Assurances terrestres* (année 1930) n° 2.

son assuré avait commis une faute, et que la réparation des dégâts devait lui incomber.

Quelques mois après, l'assuré, bénéficiaire d'un avenant D. R. A. demandait à la Compagnie de poursuivre l'autre automobiliste et de lui réclamer à son tour le montant des dégâts qu'il avait subis.

Cette réclamation se trouvait rendue impossible du fait de la transaction intervenue.

Sans résoudre la question de la transaction, le tribunal a constaté le défaut d'information reprochable à l'assuré bénéficiaire de l'avenant.

Il avait laissé sa Compagnie transiger sans lui faire connaître les dommages soufferts et le montant de son propre préjudice.

Le tribunal l'a donc débouté de sa demande.

Pour nous, les stipulations contradictoires relatives à la transaction appartiennent à deux domaines. La Compagnie a tous pouvoirs pour transiger quand l'assuré est l'auteur de l'accident; au contraire, l'autorisation de l'assuré devient nécessaire pour la Compagnie quand l'assuré en est la victime.

Mais, en dehors de ces deux situations nettement définies, il se présente de nombreux cas intermédiaires où chaque participant apparaît à la fois comme auteur et comme victime de l'accident.

Et l'opposition des deux stipulations devient alors difficile à expliquer.

Dans le doute les tribunaux useront de leur pouvoir souverain d'interprétation et ils s'attacheront sans doute à rendre l'intérêt de l'assuré prééminent.

En effet, la Compagnie, en se réservant le droit de transiger, ce qui est licite, se trouve dans une situation très spéciale, exorbitante du droit commun. Et si l'exercice de cette prérogative apparaît difficile, si elle se heurte à d'autres stipulations contraires, on doit revenir au droit commun.

C'est pourquoi la solution de l'avenant D. R. A. conforme au droit commun, qui réserve à l'assuré le droit de consentir à toute transaction, doit triompher.

Il est impossible d'invoquer l'article 2 et de soutenir que l'avenant D. R. A. ne peut s'appliquer parce que la contestation est devenue insoutenable après la transaction stipulée dans la police normale.

TITRE III

LE PROCÈS ET SES SUITES

Nous venons d'examiner les nombreuses difficultés qui existent autour de la direction du procès, lorsque la Compagnie et l'assuré sont en désaccord sur l'existence et la limite de leurs obligations.

Nous allons, maintenant, supposer un assuré modèle, très au courant des clauses contenues dans la police, et une Compagnie à l'esprit large et non aveuglé par la recherche des déchéances.

L'instance va se dérouler alors dépourvue d'incidents, sous la direction de la Compagnie.

Nous étudierons successivement le rôle des auxiliaires de la justice : avoué, avocat, expert ; le droit de la Compagnie de reconnaître non seulement la faute lourde, mais encore l'infraction aux lois et règlements ; la direction du procès devant les juridictions répressives ; l'appel ; le jugement, l'autorité de la chose jugée et la tierce opposition.

Toutes ces questions sont liées étroitement à la marche de l'instance, et la Compagnie qui dirige le procès a toute liberté pour y répondre. D'ailleurs, si cette tâche

est mal assumée, si elle commet des fautes, l'assuré aura le droit de lui réclamer des dommages-intérêts en prouvant le préjudice selon les principes du droit commun.

CHAPITRE PREMIER

AVOUÉ, AVOGAT, EXPERT

I

Le dossier de l'affaire se trouve généralement au contentieux de la Compagnie d'assurances ; il est transmis à l'avocat accompagné de toutes les recherches approfondies qui serviront de base à la plaidoirie. Le contentieux joue de cette manière à l'égard de l'avocat, le rôle d'avoué.

L'avoué, dans les procès d'assurances, possède donc un rôle très modeste ; nous n'irons pas jusqu'à dire qu'il sert de « boîte aux lettres à la Compagnie ». Mais, la postulation est réduite au strict minimum ; le dossier de l'affaire arrive à l'avoué présenté selon toutes les règles de l'art. Il ne lui manque plus qu'une estampille.

L'avoué semble donc faire double emploi avec le contentieux de la Compagnie.

D'autre part, l'avoué ignore généralement son client principal, c'est-à-dire l'assuré.

Tout au plus la Compagnie l'invite-t-elle parfois à passer à l'étude de l'avoué pour s'entretenir avec lui sur les circonstances du sinistre.

L'assuré doit déférer à cette invitation, sous peine d'entraver la direction du procès, ce qui lui est interdit à peine de déchéance.

L'avis donné à l'assuré, de la nomination d'un avoué, est la preuve que la Compagnie entend assumer la direction du procès.

La nomination d'un avoué par l'assuré lui-même est, bien entendu, une cause de déchéance (Cour d'appel de Paris, 29 mars 1924, *R. P.* 34. 158).

II

L'avocat de la Compagnie d'assurances reçoit plus généralement la visite de l'assuré, et lui réclame tous les renseignements qui vont compléter le dossier.

Il se présente devant les tribunaux comme le défenseur de l'assuré et sa seule présence fait connaître aux magistrats l'existence de la Compagnie (Saintetelette, *R. P.* 1913. 389).

Ceci résulte d'une pratique suivie par les Compagnies d'assurances, qui s'adressent toujours aux mêmes avocats, dans les litiges relatifs à la responsabilité civile.

On adresse généralement deux critiques à cette manière de procéder.

Tout d'abord, on soutient que l'avocat des Compagnies d'assurances devient un employé à gage, ce qui est incompatible avec les règles de l'Ordre.

Cette objection peut être facilement écartée ; il serait vain, en effet, d'imposer pour chaque affaire un débat relatif à l'honoraire entre l'avocat et la Compagnie.

L'honoraire se calcule à forfait d'après une période de temps déterminé.

D'ailleurs, les Compagnies laissent aux avocats qu'elles ont choisis une très grande latitude pour plaider les affaires qui leur sont confiées.

L'avocat auquel elles ont remis un dossier jouit d'une liberté considérable.

Sa situation ne souffre donc aucun rapprochement avec celle d'un agent salarié.

On reproche, d'autre part, aux Compagnies d'entraver le libre choix de l'assuré.

Il faut, à ce sujet, faire une distinction, contenue d'ailleurs dans les polices.

Si l'assuré est poursuivi sur le terrain pénal, les règles impérieuses de la liberté de la défense lui donnent toute latitude dans le choix d'un conseil.

La Compagnie se réserve de son côté le droit de désigner un avocat qui interviendra dans le litige et dont elle prendra les honoraires à sa charge.

L'avocat de la Compagnie pourra insister sur les avantages que présente la prison sur l'indemnité et l'avocat de l'assuré défendra avec tout son talent l'honorabilité et la réputation de son client.

Devant les tribunaux civils, cette pluralité de défenseurs semble superflue.

Les intérêts de l'assuré et de la Compagnie coïncident ; l'avocat de la Compagnie est un spécialiste dans ce genre d'affaires.

L'assuré n'est donc pas fondé à se plaindre de cette

restriction que lui impose la police dans le choix d'un conseil.

III

Les questions de responsabilité offrent des difficultés d'appréciation délicates surtout dans le cas de responsabilité partagée.

L'avoué ou l'avocat de l'assuré vont demander aux juges de nommer des experts.

La Compagnie, qui tient à ménager les frais, se contentera généralement d'un seul expert, qui, dans un intérêt fiscal, sera dispensé de serment.

L'expert n'est pas généralement nommé dans les polices de responsabilité civile ; mais, il y figure lorsque la police stipule une contre-assurance.

Les articles 304, 305 et suivants du Code de procédure civile y sont reproduits.

« Les dommages sont réglés à l'amiable si possible. En cas de désaccord entre la Société et l'assuré, les parties choisiront deux experts qui s'en adjoindront un troisième au besoin.

« Faute par l'une des parties de nommer son expert ou les experts de s'entendre sur le choix de la troisième, il en sera référé au juge de paix du canton où l'accident sera produit.

« Chacune des parties paie les frais et honoraires de son expert ; ceux du tiers expert sont réglés par moitié.

« L'assuré ne peut former aucune demande de réparation contre la Société, tant que l'estimation n'a pas été

faite, et il ne peut réclamer en justice la nomination d'expert qu'au refus par la Société d'avoir consenti amiablement cette nomination. »

L'expertise tient une place modeste dans la responsabilité civile vis-à-vis des tiers ; son rôle devient, au contraire, prééminent dans les discussions entre la Compagnie et son assuré, relatives à une contre-assurance, et surtout en cas d'incendie.

L'assuré ne peut se mêler de la nomination des experts dans les questions de responsabilité civile ; il n'intervient pas et son avoué se charge généralement d'effectuer toutes les formalités nécessaires.

Il sera aussi représenté par avoué aux opérations d'expertise, à moins que la Compagnie l'invite à y assister personnellement. Dans ce cas, sa présence sur les lieux est indispensable ; un refus serait contraire à la bonne marche du procès et nuirait à sa direction.

La présence, enfin, d'un agent de la Compagnie aux opérations d'expertises couvre la nullité du défaut de convocation (art. 315 du C. pr. civ.).

IV

Le travail des avoués, avocats et experts va rendre nécessaire le paiement d'honoraires divers pour la rémunération des services rendus.

Ces honoraires sont à la charge de la Compagnie, bien que ces différents auxiliaires de la justice agissent au nom de l'assuré.

Cette question ne souffre pas de discussion ; des polices

opposent, en effet, responsabilité civile et responsabilité pénale et ont soin de faire remarquer que les frais d'instance pénale ne peuvent être à la charge de la Compagnie, sauf si elles ont leur cause dans une action civile portée accessoirement devant la juridiction pénale.

En principe, la Compagnie se charge donc, dans le domaine de la responsabilité civile, de tous les frais et honoraires.

Ces honoraires sont avancés par la Compagnie sous forme de provision ou font l'objet d'un forfait.

L'assuré, en aucun cas, ne peut en être tenu ; néanmoins, s'il y a déchéance, la Compagnie aura le droit de répéter contre lui ses avances.

Mais, ce droit à répétition n'offre de la valeur qu'en fonction de celle du patrimoine de l'assuré.

C'est pourquoi les Compagnies se préoccupent de le consolider.

Si la police stipule que les honoraires de l'avoué et de l'avocat sont à la charge de la Compagnie, aucune discussion ne devient possible. Mais, les clauses sont généralement plus brèves et laissent planer le doute par leur généralité ; elles contiennent « la Compagnie garantit les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile ».

Fort de cette incertitude, la Compagnie retranche alors de l'indemnité due à la victime, honoraires et droits d'enregistrement.

Au privilège de l'article 2102, § 8, que la victime possède sur l'indemnité, elle oppose le privilège des frais de justice prévu par l'article 2101, § 1^{er}, et le rang avanta-

geux de ce dernier privilège consolide les prétentions intéressées de la Compagnie.

Ce problème se pose lorsque l'indemnité augmentée des frais de justice forme un total supérieur à la somme stipulée dans la police, ou lorsque l'assuré encourt une déchéance.

L'opposition des privilèges des articles 2101, § 1^{er} et 2102, § 8, résulte d'un argument spécieux. Les frais de justice privilégiés sont uniquement ceux qui ont été faits, dans l'intérêt commun des créanciers, pour la conservation ou la réalisation des biens du débiteur, et pour la distribution du prix en revenant (Cass. 5 février 1900, D. 1900. 1. 220).

Or, les frais de justice engagés par la Compagnie étaient dirigés contre les intérêts du créancier du tiers victime ; ils tendaient non pas à faciliter le paiement de son indemnité, mais, au contraire, à combattre son existence.

Ces frais de justice, loin de profiter à la victime, ne pouvaient que lui être funestes. Il est donc vain d'opposer 2101 (§ 1^{er}) et 2102 (§ 8) ; les Compagnies n'arriveront pas à mettre à la charge des tiers victimes les honoraires de la procédure engagée contre eux (Tribunal de commerce Marseille, 28 décembre 1928, *R. P.* 29. 1. 162).

Celui qui dirige le procès se charge en même temps des honoraires et frais de justice que l'état de la cause nécessite.

CHAPITRE II

FAUTE LOURDE. — INFRACTION AUX LOIS ET RÈGLEMENTS. JURIDICTIONS CIVILE ET RÉPRESSIVE

Le tiers victime de l'accident a le droit de demander des dommages à l'assuré, soit devant les tribunaux civils, soit devant les juridictions répressives.

Et la Compagnie, toujours soucieuse de la grandeur de l'indemnité, stipule en conséquence, dans la police : « elle se réserve, sans toutefois y être contrainte, d'intervenir en cas d'action pénale intentée contre l'assuré, et de diriger la défense ».

Cette rédaction paraît s'opposer à la précédente « elle a sous le nom de l'assuré la direction exclusive du procès ».

Pourtant, d'après la jurisprudence, aucune différence n'existe ; la Compagnie n'est jamais obligée d'assumer la direction du procès, elle en a seulement la faculté.

La suite des diverses clauses relatives à la direction du procès semble aboutir à un résultat différent, puisque, d'une part, « la Compagnie a la direction exclusive du procès et, d'autre part, elle dirige la défense sans cependant y être contrainte ».

Le résultat identique s'accompagne donc d'ambiguïté ;

il serait plus clair et plus élégant de n'employer qu'une formule et de stipuler : « en cas d'action civile ou pénale intentée contre le souscripteur, la Compagnie a la direction exclusive du procès ».

Le tiers victime peut avoir avantage à porter le litige devant les juridictions répressives, soit par citation directe, soit par constitution de partie civile.

En effet, une cassure très nette tend à séparer le Droit civil du Droit pénal.

Le Droit civil abandonne de plus en plus l'appréciation subjective du dommage pour substituer l'idée de risque à l'idée de faute.

Il faut choisir entre ceux qui ont participé à l'accident, pour la réparation du dommage ; ce n'est plus une question de responsabilité, c'est une question sociale ; la victime ne doit pas subir de préjudice.

Le risque exclut l'idée de faute.

Au contraire, la faute demeure au premier plan en Droit pénal ; le point essentiel c'est l'existence d'une faute et l'établissement de cette faute domine non seulement la sanction pénale, mais encore la réparation.

Le procès pénal reste essentiellement subjectif.

Si la faute de l'assuré est indiscutable, le tiers victime a intérêt à s'adresser à la juridiction répressive pour qu'elle statue sur le montant de l'indemnité. Si, au contraire, les causes de l'accident sont douteuses, mieux vaut pour lui saisir les tribunaux civils.

Nous allons supposer que la victime incline pour la juridiction pénale, soit qu'elle se joigne aux poursuites du Ministère public, soit qu'elle préfère la procédure pénale.

Dans ce cas, la Compagnie ne pourra seulement que diriger la défense de son assuré ; la victime n'a pas le droit de l'englober dans la poursuite.

Mais, la direction du procès pénal offre beaucoup plus de complexité que celle du procès civil ; il semble difficile d'admettre l'omnipotence de la Compagnie en cette matière ; des limitations s'imposent ; il faut les déterminer.

I

L'ASSUREUR, DIRECTEUR DU PROCÈS PÉNAL

La victime, sur le fondement de l'article 2102 (§ 8), assigne à la fois devant la juridiction civile l'assuré et la Compagnie d'assurances. Cette manière de procéder est indiscutable depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 14 juin 1926 (S. 1927. 1. 25).

« La victime de l'accident trouve dans le droit propre qui lui est ainsi conféré par la loi, la source d'une action directe lui permettant de mettre en cause l'assureur en même temps que l'assuré... »

Mais, cette solution avantageuse pour la victime soulève de grosses objections devant les tribunaux répressifs ; ces juridictions refusent d'admettre dans les parties aux procès, la Compagnie d'assurances.

De cette manière, la Compagnie dirige le procès au sens strict du mot ; en aucun cas, elle ne figure dans les parties soumises à la poursuite de la victime.

Il est impossible de modifier son rôle et de l'entraîner sur les bancs de la police correctionnelle.

En effet, devant les juridictions répressives, la violation d'une loi pénale ou d'un règlement de police figure au premier plan ; la réparation de la faute sous forme d'indemnité reste subsidiaire.

Le point essentiel c'est l'infraction, et les juges doivent connaître tout ce qui touche au délit, soit commis, soit tenté.

La tentative qui n'engendre aucun dommage est frappée par les mêmes sanctions que l'infraction réalisée.

L'appréciation du dommage constitue un élément factice et surajouté et résulte d'une demande à fins civiles.

Cette demande est possible, tout d'abord, contre le prévenu, c'est-à-dire contre l'assuré ; l'article 2 du Code d'instruction criminelle l'affirme textuellement. L'action civile pour la réparation du dommage peut être exercée contre le prévenu et contre ses représentants.

On a le droit de citer encore devant le tribunal correctionnel les personnes civilement responsables du délit (art. 182, C. Inst. cr.).

Ces personnes sont définies par l'article 1384 du Code civil : parents, maîtres, instituteurs.

L'article 73 du Code pénal y ajoute dans certains cas les aubergistes et les hôteliers, et l'article 74 pose pour terminer une règle générale :

« Les cours et les tribunaux se conformeront aux dispositions du Code civil, livre III, titre IV, chapitre II ».

L'examen de ces quatre articles permet de préciser la règle suivante : la victime peut poursuivre devant le tri-

bunal correctionnel par une action aux fins civiles le prévenu et toutes les personnes dont la responsabilité est engagée d'après les articles 1382 à 1386 du Code civil.

On doit donc admettre que la Compagnie ne peut être citée devant le tribunal correctionnel, en même temps que son assuré, dont la responsabilité civile et pénale est engagée.

M. le Substitut Sée insiste avec force sur l'opposition qui sépare les sources des deux actions. L'assuré est poursuivi au sujet d'un délit et la Compagnie au sujet d'un contrat étranger au délit. La deuxième poursuite, en conséquence, devient irréalisable devant les tribunaux répressifs (*R. P.* 1929. 42).

C'est toujours la vieille distinction que nous avons déjà examinée dans l'exception de garantie ; d'un côté, le contrat et, d'autre part, le délit ou le quasi-délit.

Pour nous, cet argument a une portée très discutable et il vaut mieux user du raisonnement suivant :

Le contrat d'assurance responsabilité civile suppose nécessairement l'existence de dommages que la Compagnie s'engage à réparer.

Or, le délit est sanctionné indépendamment de tout dommage par la loi pénale ; la simple tentative engendre la même sanction que l'infraction consommée.

Le délit n'offre donc aucun rapport nécessaire avec le contrat d'assurance.

Le quasi-délit résultant des articles 1382 à 1386 du Code civil présente des liens très étroits, au contraire, avec le contrat d'assurance, en harmonie avec le texte de l'article 2102 (§ 8). Mais, cette connexité résultant de

l'identité d'objet ne se trouve que sur le terrain du Droit civil.

Dans le domaine du Droit pénal, il y a au premier chef une faute à sanctionner ; on se préoccupe ensuite de réparer le dommage s'il existe et pour cela on condamne le délinquant, et les personnes qui sont en faute, de par la commission même du délit, d'après les articles 1382 à 1386 du Code civil.

La Compagnie d'assurances ne peut être citée devant les tribunaux répressifs ; cette manière de procéder est étrangère aux principes du Code d'instruction criminelle.

II

Mais, si le terme de directeur du procès est particulièrement bien choisi, en présence des poursuites pénales de la victime, l'exercice de cette faculté soulève de grosses difficultés par son étendue.

Les problèmes à résoudre devant les tribunaux répressifs sont complexes. Il faut établir, d'une part, la pénalité, amende ou prison, qui intéresse l'assuré seul, et qui n'offre aucun rapport avec les opérations d'assurance ; puis, d'autre part, et subsidiairement, les dommages qui résultent de la faute, selon les modes de preuve admis en Droit pénal.

Mais, ces deux questions ont une source commune et indissociable ; la peine et la réparation du dommage résultent d'un fait identique, prévu spécialement par un texte pénal, et sanctionné généralement dans le chapitre II du titre IV du livre III du Code civil.

Le point essentiel c'est l'existence d'une faute, et l'établissement de cette faute domine, non seulement la sanction pénale, mais encore la réparation.

Si la Compagnie reconnaît l'existence de la faute, au cours de la direction du procès, il ne subsiste plus aucun doute sur la sanction pénale. Les juges pourront simplement la tempérer ou l'aggraver dans les limites légales.

Dès lors, il faut se demander si la Compagnie directeur du procès en responsabilité a la possibilité de reconnaître la faute lourde, l'infraction aux lois et règlements (voir Feuilleley, D. 02. 1. 246).

Pour nous, le droit de diriger le procès devant les tribunaux répressifs dépasse le cadre de l'assurance : c'est l'honneur, la réputation et la liberté de l'assuré, qui sont en jeu.

Il faudrait tout au plus réserver à la Compagnie le droit de répliquer à la partie civile, et à l'assuré celui de répondre aux réquisitions du Ministère public.

Mais, cette distinction toute théorique n'offre pas d'application satisfaisante.

Lorsqu'il existe un accord entre l'assuré et la Compagnie sur le choix d'un défenseur, toutes les difficultés disparaissent, car le même personnage interviendra au sujet de la peine et au sujet de l'indemnité.

Mais, l'assuré peut n'avoir aucune confiance dans le représentant des intérêts de la Compagnie ; le choix d'un conseil reste toujours pour lui possible.

La liberté de la défense constitue, en effet, dans notre Droit pénal une nécessité impérieuse, qui trouve son

application non seulement devant la Cour d'assises mais encore devant les juridictions inférieures.

L'assuré garde donc, malgré les stipulations contraires, toute latitude dans la désignation d'un défenseur, devant les tribunaux répressifs.

Il a le droit d'éviter et d'empêcher tout résultat qui risquerait de compromettre sa réputation.

La direction du procès n'englobe donc pas ces matières que nous qualifierons d'essentiellement personnelles, et la Compagnie outrepassa ses droits en reconnaissant la faute lourde ou l'infraction aux lois et règlements.

Le rôle de l'avocat de la Compagnie doit donc demeurer extrêmement modeste ; il plaide au nom de l'assuré, mais seulement sur une question subsidiaire : l'évaluation du dommage.

La partie importante du procès pénal, l'établissement de l'infraction échappe à l'étendue de ses discussions.

L'avocat de la Compagnie s'attachera donc à l'examen des faits préjudiciables reconnus sans conteste par l'assuré ; il donnera son appréciation sur le montant des dégâts, des soins médicaux du *pretium doloris*, de l'invalidité.

La Compagnie du directeur du procès pénal n'exerce donc qu'une faculté très réduite ; elle n'a pas le droit d'agir en désaccord avec l'assuré sur les points principaux du litige.

CHAPITRE III

L'APPEL

Le jugement du premier degré vient d'être rendu soit devant les tribunaux civils soit devant les juridictions répressives.

Après les significations et autres formalités nécessaires, certains délais d'exercice des voies de recours commencent à courir.

Le tiers victime, demandeur ou partie civile, l'assuré auteur du sinistre, ont le droit de recourir contre le jugement du premier degré, selon les prescriptions légales.

Parmi les voies de recours l'appel intéresse au plus haut point la direction du procès ; les autres voies de recours ne jouent qu'un rôle assez secondaire.

Nous dégagerons, au sujet de l'appel, les principes généraux qui régissent l'exercice des voies de recours par les Compagnies d'assurances ; nous n'examinerons qu'une voie de recours extraordinaire : la tierce opposition dans le chapitre IV consacré aux jugements.

I

L'APPEL DEVANT LES TRIBUNAUX CIVILS

L'appel touche, en principe, et historiquement au fond du litige (1) ; il devait être fondé sur l'injustice du jugement dans le fond. Il importe donc de ne pas mêler cette voie de recours avec les questions de forme et, en particulier, de compétence.

L'assureur directeur du procès en responsabilité exerce donc son droit d'appel, d'une manière indépendante ; la question de l'appel forme un problème distinct.

Si la Compagnie n'est pas partie au procès à la suite d'une action directe, il n'existe aucune difficulté en cas d'accord avec l'assuré.

L'assuré seul connu dans l'instance, avisera le tiers victime, par un acte spécialement prévu dans le Code de procédure civile, de son intention.

L'avoué de la Compagnie lui accordera, d'ailleurs, son concours et l'assuré continuera en fait à demeurer dans son attitude passive.

Mais, la Compagnie et son assuré peuvent manifester des désirs entièrement opposés ; l'assuré a l'intention d'interjeter appel et la Compagnie s'y oppose, ou bien la Compagnie invite l'assuré à former appel et l'assuré lui répond par un refus.

Pour nous, la direction exclusive du procès comprend

(1) Glasson et Colmet Daâge (1902), t. II, p. 2.

dans sa généralité l'exercice absolu du droit d'appel par la Compagnie.

L'appel va faire renaître le procès, en totalité ou en partie ; l'appel c'est un examen nouveau, exclusif de toute demande nouvelle, devant une juridiction supérieure.

La nécessité ou même l'opportunité d'une telle procédure ne doivent être examinées que par l'assureur, directeur du procès.

Et si l'assuré, malgré une mise en demeure, refuse d'interjeter appel, ou si, au contraire, il interjette appel malgré la défense de la Compagnie, il tombe sous le coup d'une déchéance (Civ. Seine, 22 avril 1918, *R. P.* 19. 426 et *Journal des Ass.*, 1907-537).

L'exercice du droit d'appel appartient donc indiscutablement à l'assureur directeur du procès.

Cette solution s'applique encore avec plus de force lorsque l'assureur est partie au procès, par suite d'une action directe dirigée contre lui par le tiers victime.

La Compagnie doit verser à la victime l'indemnité, si l'assurance fonctionne au moment de l'accident ; en cas de déchéance, elle possède seulement un recours contre l'assuré.

Elle apparaît donc, dans ce cas, comme la partie la plus intéressante dans la défense du procès en responsabilité civile ; l'assuré ne joue qu'un rôle effacé.

La Compagnie aura personnellement le droit d'appeler du jugement du premier degré ; le recours de l'assuré n'offre d'intérêt que si la condamnation dépasse le montant des sommes assurées.

Mais, dans tous les cas l'exercice du droit d'appel de la

Compagnie comme de l'assuré rentre dans la direction du procès et seul l'assureur peut agir en ce sens.

Cette solution semble excessive lorsqu'il existe un découvert, car le patrimoine de l'assuré subit une atteinte.

Mais, il est impossible de présenter à l'appréciation des tribunaux une simple tranche de l'indemnité allouée.

D'ailleurs, ce découvert judiciaire est une première manifestation du découvert légal ; la jurisprudence a précédé les travaux parlementaires qui tendent à rendre obligatoire un certain découvert pour donner à l'assuré une plus grande circonspection.

II

L'APPEL DEVANT LES JURIDICTIONS RÉPRESSIVES

L'appel peut intervenir contre les jugements des tribunaux de simple police sous certaines réserves, et contre ceux des tribunaux correctionnels.

Nous traiterons seulement de l'appel de ces derniers qui soulève des difficultés dans la direction du procès.

La Compagnie n'est jamais partie au procès devant les tribunaux correctionnels ; l'action directe ne peut jouer que dans le cadre des juridictions civiles ; elle résulte, d'ailleurs, de l'article 2102 § 8 du Code civil.

L'assureur conserve donc son rôle strict de directeur du procès.

D'après l'article 202 du Code d'instruction criminelle la faculté d'appeler appartient, en particulier, aux parties

prévenues ou responsables et à la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement.

La Compagnie directeur du procès pénal accompagnée d'une constitution de partie civile va-t-elle pouvoir interjeter appel du jugement rendu par le tribunal correctionnel ?

L'appel correctionnel du prévenu s'accompagne généralement de l'appel du Ministère public, qui opère ainsi dévolution complète de l'affaire pénale.

Ce mode de procéder offre donc de grands risques pour la liberté de l'assuré ; la Cour peut se montrer moins indulgente que les premiers juges et lui retirer par exemple le bénéfice du sursis.

La Compagnie devrait user d'un droit analogue à celui de la partie civile pour ne pas excéder son rôle ; l'appel interjeté correspondrait de cette manière et seulement aux intérêts civils.

La Cour aurait alors le pouvoir de maintenir ou de diminuer l'indemnité allouée à la victime.

Mais, la Compagnie demeure étrangère à la juridiction répressive ; les délits commis par l'assuré et qui engagent sa responsabilité civile n'autorisent pas la victime à englober l'assureur dans ses poursuites pénales.

Il n'existe, en définitive qu'un seul appel à la disposition de la Compagnie : l'appel du prévenu (art. 202, § 1).

Les conséquences d'une telle procédure sont trop graves pour être comprises contractuellement dans la direc-

(4) La conférence du stage des avocats à la Cour d'appel de Paris a adopté cette solution le 12 mai 1928.

tion du procès; elles mettent en jeu l'honneur et la réputation de l'assuré.

L'assuré peut avoir intérêt à restreindre le plus possible ses comparutions devant les juges répressifs.

Il en résulte que le problème de l'appel devant les juridictions pénales exige une solution spéciale.

La Compagnie ne doit pas pouvoir prétendre imposer à l'assuré l'obligation d'interjeter appel d'un jugement répressif; d'autre part, l'assuré a toute latitude pour exercer cette faculté prévue par l'article 202 (§ 1).

CHAPITRE IV

LE JUGEMENT

Le tribunal vient de rendre un jugement où il évalue les dommages causés par l'assuré au tiers victime.

Seules, ces deux parties figurent nominalement dans l'instance : la Compagnie n'y est jointe que dans le cas d'une action directe.

Mais, malgré sa place effacée son rôle est si important qu'elle serait en droit d'occuper la place de légitime contradicteur ; le fait de plaider sous le nom de l'assuré qui masque ses interventions dans la détermination du dommage constitue-t-il une exception à la règle traditionnelle « Nul ne plaide par procureur ».

De plus, les jugements n'ont d'autorité, en principe, qu'entre les parties.

La Compagnie peut-elle alors se prévaloir de sa situation spéciale pour méconnaître le jugement qui lui cause préjudice, pour dénier envers elle l'autorité de la chose jugée, pour l'attaquer par la voie de la tierce opposition ?

Telles sont les principales difficultés qui tiennent au rôle de directeur du procès exercé par la Compagnie,

I

DE LA RÈGLE « NUL NE PLAIDE PAR PROCUREUR »

Les Compagnies se sont toujours préoccupées de maintenir secrètes leurs conventions avec les assurés (Ambroise Colin, D. 27. 1. 61).

Leur éminente solvabilité risque de rendre le tiers victime, intransigeant, et les tribunaux, trop larges dans l'appréciation du dommage.

Aussi, cherchent-elles par plusieurs clauses à conserver un anonymat protecteur.

Le type du parfait assuré serait celui qui, après avoir causé un sinistre, ne dévoilerait dans aucun cas l'existence de sa police.

Il ne clamerait pas sa qualité d'assuré au moment de l'accident ; il conserverait la même discrétion au moment de l'enquête ; et les juges n'obtiendraient pas de lui le nom de la Compagnie, ni le chiffre porté à la police.

Mais, ce type n'existe pas, car il est sans intérêt ; l'assuré n'a aucun intérêt à cacher le nom de l'assurance ; il doit seulement ne pas l'ébruiter avec violence.

Pour l'avocat général Feuilloley il n'y a, en réalité, dans cette instance, que deux parties : le tiers victime et la Compagnie d'assurances.

L'une figure en nom dans les actes de la procédure, l'autre, au contraire, reste dissimulée, et c'est une « chose grave » car « elle plaide par procureur, c'est sous le nom de l'assuré qu'elle suit le procès ».

L'attitude de la Compagnie constitue donc une excep-

tion à la règle traditionnelle « Nul ne plaide par procureur » (D. 02. 1. 246).

Néanmoins, il ne faut pas s'exagérer la portée de cette exception ; dans l'ancien Droit, le roi et les hauts dignitaires qui plaidaient par procureur étaient représentés par des procureurs, qui n'avaient aucun intérêt dans l'instance.

Ces procureurs agissaient pour le roi, mais leur patrimoine n'était pas en jeu.

L'assuré, au contraire, ne constitue pas un simple prête-nom de la Compagnie.

En effet, la garantie prévue par la police n'est pas toujours supérieure ou égale à l'indemnité qui résulte du jugement.

D'autre part, il existe entre la Compagnie et l'assuré un jeu de déchéances relatives à la direction du procès, qui semblent incompatibles avec la qualité de procureur.

Il est donc abusif de dire que, sous le nom de l'assuré, la Compagnie va plaider par procureur.

Le rappel de cette règle traditionnelle fait seulement ressortir avec netteté les aspirations des assureurs à diriger secrètement la défense de leurs assurés.

Mais, on ne doit pas pousser plus loin la comparaison, car on se heurte alors à toutes les différences qui séparent l'assuré intéressé au litige et les procureurs, simples porte-paroles des parties devant les tribunaux.

II

L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

Le jugement va donc être prononcé, en principe, entre le tiers victime et l'assuré auteur du dommage.

Il jouit entre ces deux parties de l'autorité de la chose jugée. Mais, quelle est sa valeur vis-à-vis de l'assureur qui a suivi et dirigé le procès ?

En raisonnant d'une manière stricte, on est conduit à admettre que la Compagnie d'assurances n'a été ni partie ni représentée au litige. Or, l'article 1351 du Code civil exige que « la demande soit entre les mêmes parties et formée par elle et contre elles en la même qualité. »

L'assureur est donc un tiers par rapport aux parties en cause, et il peut méconnaître le jugement.

Cette solution semble insoutenable en présence du droit réservé à la Compagnie de suivre et de diriger le procès.

Il est choquant d'admettre qu'après avoir exercé une influence prépondérante dans le règlement du litige, la Compagnie, mécontente de la sentence rendue, puisse la méconnaître.

La Compagnie joue un rôle actif pour rester dans la catégorie des tiers, sans atteindre toutefois la qualité de partie ; et sa situation intermédiaire, spéciale, imprévue par nos textes et lois, reste ambiguë.

Il est difficile d'admettre comme l'avocat général Feuilleley une exception à la règle traditionnelle « Nul ne plaide par procureur ».

On aboutirait de cette manière à un résultat satisfai-

sant puisque le jugement s'imposerait à la Compagnie représentée par l'assuré, aussi bien qu'au tiers victime ; mais, le rôle de l'assuré ne peut être assimilé à celui d'un procureur.

La Cour de Poitiers (19 novembre 1924 *R. P.* 25. 323) a fait triompher un système assez spécial : « Attendu, dit-elle, que sans violer aucun principe d'ordre public, des parties peuvent valablement convenir que l'une d'elles aura seule pouvoir de suivre contre les tiers, au nom de l'autre partie seule en cause, mais dans un intérêt commun, tous procès éventuels pouvant naître de l'exécution de l'objet du contrat, avec cette stipulation expresse ou tacite que les décisions à intervenir entre ces tierces personnes et la partie seule en cause, auront cependant, entre les contractants, l'autorité de la chose jugée. »

La police, en réservant à la Compagnie le droit de suivre le procès au nom de l'assuré, entraîne « comme sanction logique et nécessaire que la décision de justice à intervenir aura — conventionnellement — entre les parties l'autorité de la chose jugée. »

La police n'a été signée que « sous cette condition évidente quoique tacite. »

L'analyse de la Cour de Poitiers est extrêmement touffue, puisqu'elle fait appel à « une stipulation expresse ou tacite » et à une « condition évidente quoique tacite », pour expliquer l'extension de l'autorité de la chose jugée.

Or, la matière des polices d'assurance s'oppose à toutes ces explications ingénieuses fondées sur des accords tacites.

Un accord, même tacite, doit avoir certaines conditions

d'existence ; l'assuré ignore totalement les clauses contenues dans la police ; il ne peut exister un échange de volontés concordantes sur un objet que l'assuré ignore.

La condition ou la stipulation tacite appartiennent au domaine des contrats, et restent soumises aux règles du Code civil.

Il vaut mieux s'attacher aux extensions jurisprudentielles relatives aux dettes communes.

Dans la solidarité, on admet, dans certains cas, une représentation plus ou moins complète des codébiteurs solidaires, les uns par les autres, dans les jugements relatifs à leur obligation (Aubry et Rau, 5^e éd., t. IV, p. 43).

La sentence rendue entre le créancier et le codébiteur choisi par lui, possède l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous.

Ce résultat est, en effet, conforme à l'intérêt du créancier (Cour de cass. civ., 1^{er} décembre 1885, S. 1886. 1. 55).

Sans vouloir assimiler complètement la situation de la Compagnie et de l'assuré à celle de codébiteurs solidaires, nous sommes en droit néanmoins de soutenir que le tiers victime peut exercer son choix dans ses poursuites et assigner, soit l'assuré, soit la Compagnie.

De plus, ils sont tenus tous les deux, sous réserve du montant de la garantie stipulée dans la police, d'une somme égale.

Malgré l'origine différente de cette double obligation, il y a dette commune ; et, lorsque le dommage sera réparé par l'assuré ou par la Compagnie, cette dette sera éteinte.

Nous sommes en présence, comme le constate elle-

même la Cour de Poitiers, « d'un intérêt commun ». C'est la notion d'intérêt commun qui légitime la représentation plus ou moins complète de la Compagnie par l'assuré.

Et cette explication doit être admise d'autant plus que dans les cas où l'assuré figure seul en nom au procès, la Compagnie dirige la défense.

Le jugement doit donc avoir l'effet de la chose jugée entre la Compagnie et l'assuré.

III

LA TIERCE OPPOSITION

Comme son nom l'indique, la tierce opposition est une voie de recours qui n'appartient qu'aux tiers ; et pour être un tiers, il faut n'avoir pas été partie au procès, ni par soi-même, ni par ses représentants.

Celui qui veut exercer cette voie ne doit avoir eu aucun rapport avec le procès ; il n'est jamais intervenu et n'a jamais été appelé.

Sans nous étendre davantage sur les règles de cette institution, nous ajouterons qu'un préjudice résultant du fait du jugement est nécessaire.

La Compagnie peut prétendre avec facilité que le jugement lui préjudicie ; il est plus délicat d'admettre qu'elle n'a pas été représentée à l'instance.

Nous examinerons successivement le cas où l'assureur assume la direction du procès, et le cas où il ne joue aucun rôle dans l'instance.

Lorsque la Compagnie a pris en mains la défense de

son assuré et qu'elle a présidé souverainement aux différentes phases de la procédure, il est difficile de lui concéder le droit d'agir par tierce opposition.

Il n'existe encore aucun arrêt sur la question à notre connaissance ; la Cour de cassation a seulement examiné la tierce opposition dans les assurances régies par la loi de 1898 (Civ. cass., 3 avril 1912, *R. P.* 12. 399).

Mais, la question appartient à un ordre tout à fait spécial : en effet, l'article 16 de la loi du 9 avril 1898 ; modifié par la loi du 31 mars 1905, oblige le président du tribunal de l'arrondissement à convoquer, non seulement le patron et la victime, mais encore l'assureur.

Cette disposition prouve que dans ce cas, l'assureur doit nécessairement être appelé à l'instance, et que l'assuré ne le représente nullement.

Dès lors, si le jugement cause un préjudice à la Compagnie, la tierce opposition devient possible (Civ. Seine, 21 juillet 1921, *R. P.* 21. 500).

Dans les assurances de responsabilité civile, les solutions proposées pour l'autorité de la chose jugée et la tierce opposition doivent être en harmonie.

Nous appliquerons encore par analogie les principes dégagés par la Cour de cassation au sujet des codébiteurs d'une obligation solidaire (Cass. civ., 1^{er} décembre 1885, *D. P.* 86. 1. 251).

En matière d'obligation solidaire nous avons vu que le codébiteur assigné représente nécessairement ses coobligés.

Il joue en quelque sorte le rôle de celui que l'ancien Droit qualifiait de « légitime contradicteur ».

Il en résulte que les coobligés n'ont pas le droit, en principe, d'user de la tierce opposition.

Il y a donc accord entre l'étendue de la chose jugée et le droit de faire tierce opposition (Glasson-Tissier-Morel, t. III, 548. Procédure civile).

A plus forte raison, doit-on refuser à la Compagnie d'assurances, la faculté d'user de la tierce opposition, puisqu'on n'a pas besoin d'employer pour elle l'hypothèse ingénieuse du « légitime contradicteur ». Il suffit de considérer qu'elle exerce la direction du procès.

En définitive, il paraît logique d'appliquer à la Compagnie qui dirige le procès, les extensions relatives à la représentation en justice dégagées par la Cour de cassation au sujet de la solidarité et du cautionnement (Cass. civ., 9 juin 1928, S. 28. 1. 269).

L'assureur ne peut employer la voie de la tierce opposition, après avoir assumé la direction du procès.

Mais, il est difficile d'admettre cette solution lorsque la Compagnie est restée à l'écart, surtout à la suite de la négligence de l'assuré.

L'assuré, insoucieux des clauses de la police, s'est dispensé de transmettre les pièces à la Compagnie, et celle-ci, ignorant l'assignation, se trouve en présence d'un jugement passé en force de chose jugée.

Malgré la déchéance, elle doit payer au tiers victime l'indemnité dans les limites prévues et elle ne possède qu'un recours contre l'assuré.

Dans ce cas la conduite de l'assuré est tout au moins dolosive; l'entente frauduleuse peut même exister entre le tiers-victime et l'assuré.

L'examen des faits prouve alors que la Compagnie est restée étrangère au procès, puisqu'elle invoque contre son assuré la déchéance fondée sur le défaut d'information.

En conséquence, elle peut user de la tierce opposition pour combattre le jugement qui lui préjudicie.

La tierce opposition sera fondée, soit sur l'absence de représentation, soit sur le dol ou la fraude (Cass. civ. 15 juin 1911, S. 1914. 1. 477).

La seconde explication nous paraît préférable, car il convient de maintenir la règle que l'assuré représente la Compagnie en justice, dans l'assurance de responsabilité civile, parce que l'article 2102 (§ 8) du Code civil donne une situation voisine de codébiteur solidaire ou de caution, à la Compagnie.

Elle invoquera donc la fraude en démontrant qu'elle a été concertée pour étendre la créance née de l'accident (Cass. 29 janvier 1866, S. 1886. 1. 103).

Ou bien, elle prouvera simplement que la négligence de l'assuré, qui ne lui a pas transmis l'assignation, constitue une faute lourde équivalente au dol.

En résumé, les jugements rendus entre le tiers victime et l'assuré possèdent l'autorité de la chose jugée à l'égard de la Compagnie d'assurances, et celle-ci ne peut user de la tierce opposition, que si elle est victime d'un dol ou d'une fraude.

CHAPITRE V

RESPONSABILITÉ DE LA COMPAGNIE

Le droit de suivre et de diriger le procès, qui appartient contractuellement à la Compagnie, trouve sa source dans l'intérêt commun qui existe entre elle et son assuré, pour l'évaluation du dommage.

L'assuré qui s'abstient de confier à la Compagnie la direction du procès commet une faute lourde (Civ. Seine, 4 mars 1924, *R. P.* 24. 136).

Cette faute est sanctionnée par la déchéance, mais elle ne peut nuire à la victime.

D'autre part, la Compagnie, qui oppose une résistance abusive à l'exécution du contrat, est passible de dommages et intérêts ; mais, elle conserve toute latitude dans la direction du procès, si elle demeure dans les limites de l'intérêt commun.

I

La responsabilité de la Compagnie se conditionne elle-même par la responsabilité de l'assuré.

Ils doivent collaborer eux-mêmes, tous les deux, à une évaluation correcte du dommage ; tout empiètement de

l'assuré sur le rôle de la Compagnie conduit à une déchéance.

Cette déchéance n'entraîne que des conséquences limitées, car l'auteur du sinistre ne peut aggraver par sa négligence ou sa mauvaise volonté postérieure au sinistre, la situation de la victime. Les déchéances relatives au procès consistent donc en un simple droit en répétition de l'indû contre l'assuré.

La Compagnie a payé pour le compte d'un tiers puisque le contrat reste sans effet, et sa solvabilité garantit la victime du mépris absolu du débiteur insolvable.

Cependant, la Compagnie a tendance à exagérer la responsabilité de l'assuré en appliquant dans presque tous les cas une sanction analogue : la déchéance.

Cette clause pénale produit des effets inconciliables avec la mission réparatrice de l'assurance ; la Compagnie ne doit pas profiter de sa situation privilégiée pour chercher par tous les moyens à éluder le paiement des sinistres.

Plus les déchéances existent en grand nombre et moins les parties sont liées par le contrat ; on peut même soutenir qu'elles ne sont point engagées si la Compagnie avec un peu de perspicacité arrive dans chaque affaire à invoquer la violation d'une stipulation et la déchéance qui la sanctionne.

Le projet de loi de 1929 (Chambre. *Documents Parlementaires*. Annexe 1544), édicte, d'ailleurs, à ce sujet, article 24 :

« Sont nulles toutes clauses frappant de déchéance

l'assuré à raison du simple retard apporté par lui à la déclaration du sinistre aux autorités ou à des productions de pièces, sans préjudice du droit pour l'assureur de réclamer une indemnité proportionnée au dommage que ce retard lui cause ».

Ce texte mériterait une généralisation plus complète, qui pourrait comporter la rédaction suivante :

« Sont nulles, toutes clauses frappant de déchéance l'assuré qui se mêle de suivre ou de diriger le procès ; toutefois, l'assureur aura le droit de réclamer une indemnité proportionnée aux conséquences des actes prohibés par les stipulations du contrat ».

La responsabilité de la Compagnie étant régie par les principes du droit commun, celle de l'assuré ne doit pas subir une appréciation forfaitaire et d'une rigueur toujours égale.

II

La Compagnie qui entend user de sa faculté de diriger le procès a toute latitude pour discuter le préjudice et l'indemnité correspondante. Toute discussion relative au dommage demeure dans le cadre de l'intérêt commun de la Compagnie et de l'assuré.

Il peut, toutefois, se produire des difficultés en cas d'exercice des voies de recours, ou lorsque l'assureur affirme par une mauvaise volonté constante son intention de demeurer étranger à la réparation du dommage.

L'exercice des voies de recours, et en particulier de l'appel, résulte de la direction du procès et présente

un intérêt commun, puisqu'il remet en discussion devant une autorité supérieure l'étendue du dommage.

Cependant, une nouvelle procédure est susceptible d'être préjudiciable à l'assuré, si le chiffre de l'indemnité dépasse ou égale le chiffre de la garantie.

En effet, les intérêts moratoires vont s'adjoindre au principal, et augmenter en proportion de la longueur du litige.

La Compagnie ne risque aucune perte puisqu'elle ne versera toujours que la même somme correspondante au montant de la garantie stipulée ; l'assuré sera donc exposé à un sacrifice pécuniaire important en rapport avec la durée des voies de recours.

Et si la juridiction d'appel maintient simplement la décision des premiers juges, l'ensemble des intérêts moratoires retombe lourdement sur le patrimoine de l'assuré.

Pourtant celui-ci, sous peine de déchéance, devait former appel, et sa situation passive augmente encore l'amertume de sa perte pécuniaire.

En agissant ainsi la Compagnie met-elle en jeu sa responsabilité ?

C'est une question de fait. Si la voie de recours dont use la Compagnie présentait quelques chances de succès, il est évident qu'elle exerce simplement son droit dans les limites normales et qu'aucun préjudice ne lui est imputable.

Si, au contraire, la juridiction supérieure qualifie l'appel formé par l'assuré de téméraire, la responsabilité de la Compagnie se trouve engagée.

La voie de recours n'apparaît alors que comme un moyen d'atermoiement et c'est l'assureur qui doit payer les frais.

Mais, la Compagnie peut user de moyens encore plus étendus pour retarder ou éluder tout paiement, et alors l'assuré devient la principale victime de semblables manœuvres (Trib. de com. St-Quentin, 16 mars 1926, *R. P.* 1926. 300).

Une telle conduite contraire en tous points à sa mission entraîne pour la Compagnie la charge de dommages et intérêts.

C'est ce qu'affirme le tribunal de commerce de Saint-Quentin dans une hypothèse, d'ailleurs, fort compliquée et dont nous retenons les points principaux.

« Attendu, dit-il, qu'en l'espèce il est démontré que la Compagnie est mal fondée dans tous les moyens qu'elle invoque : qu'elle a opposé à l'assuré des cas de déchéance qui n'existent pas et dont elle s'est faite arbitrairement le seul juge.

Attendu que l'assuré a été obligé par la résistance inadmissible de la Compagnie, d'engager des frais de procédure et autres dont elle lui doit compte....

Attendu que l'assuré a été obligé de conserver improductives des sommes importantes pour indemniser le cas échéant le tiers lésé à cause de la carence de la Compagnie....

Attendu que la Compagnie est moralement et réellement responsable de ce préjudice comme elle l'est des frais dont il est parlé ci-dessus.

Condamne cette Compagnie à la somme de cinq mille

francs à titre de dommages et intérêts pour le préjudice qu'elle a causé à l'assuré par ces agissements ».

La Compagnie ne doit donc pas perdre de vue la notion de l'intérêt commun dans le litige qui met en jeu la responsabilité civile de l'assuré.

CONCLUSION

Malgré toutes les critiques qu'elle entraîne actuellement, la direction du procès apparaît comme une prérogative nécessaire et essentielle pour la Compagnie d'assurance responsabilité civile.

En principe, l'assureur reste donc dans son rôle en exerçant la direction du procès ; mais les stipulations qui lui réservent cette faculté dans les polices actuelles devraient subir quelques restrictions.

La meilleure conclusion sera donc pour nous de proposer une nouvelle réglementation contractuelle de la direction du procès.

Il ne peut être question de mentionner simplement dans les polices « La Compagnie se réserve la faculté de diriger le procès ». La technicité du terme n'empêche pas son imprécision, et une énumération s'impose.

Nous commencerons donc par inscrire après l'étendue de la garantie et en gros caractères les mots « Direction du procès. »

« En cas de réclamation amiable ou judiciaire relative à un fait dommageable prévu au contrat, et émanant d'un tiers victime, la Compagnie a la faculté de suivre ou de diriger le procès, sous le nom de l'assuré.

Toute acceptation ou reconnaissance de responsabilité, toute tentative de transaction postérieures au sinistre, sont interdites à l'assuré.

Cette prohibition ne s'applique pas lorsque l'assuré doit répondre soit à une enquête de police, soit aux juges.

Toutes déclarations, lettres ou pièces quelconques, toutes citations, assignations et généralement tous actes judiciaires ou extra-judiciaires doivent être transmis ou communiqués à la Compagnie, soit à ses agences, soit à son siège social, dans le délai utile permettant à celle-ci d'exercer son droit exclusif de diriger la défense.

L'assuré donne tous pouvoirs nécessaires à la Compagnie pour le défendre devant les tribunaux civils, et s'engage à les lui renouveler par acte spécial sur sa demande.

En cas d'action pénale dirigée contre l'assuré la Compagnie n'exercera la direction du procès qu'avec son assentiment spécial.

Tout acte de l'assuré qui empiète sur la direction du procès réservée à la Compagnie, donne le droit à celle-ci de cesser son intervention et de demander des dommages et intérêts en rapport avec le préjudice. L'appréciation d'un tel acte étant liée avec le litige principal, l'assuré pourra dans ce cas mettre la Compagnie en cause ou l'appeler en garantie ».

Nous présenterons, ensuite, la rédaction suivante pour l'avenant D. R. A.

ARTICLE PREMIER. — La Compagnie garantit à l'assuré tant pour son propre compte que pour celui des personnes dont il peut être civilement responsable : le paiement des frais d'expertise, de consultation, d'assistance

d'avoué ou d'avocat et de procédure devant toutes les juridictions.

1° Lorsqu'il est victime d'accidents ou de dommages causés par des tiers, et pour obtenir de ces tiers, quand leur responsabilité est engagée, à l'amiable ou judiciairement, le paiement des dommages matériels ou corporels causés aux machines, véhicules ou animaux désignés dans la police, y compris la privation de jouissance et des dégâts aux objets transportés, et, comme accessoire à la réclamation pour dommages matériels, le paiement des indemnités pouvant être dues à l'assuré pour blessures reçues dans l'accident.

2° Lorsqu'il a contrevenu aux lois et règlements sur la circulation, par excès de vitesse, dégagement de fumée, défaut de lanterne, défaut de numéro d'immatriculation, défaut de plaque de contrôle, usage d'un appareil sonore autre que la trompe, défaut de carte grise ou rose, stationnement sur la voie publique, circulation dans une rue interdite, passage par inadvertance sans arrêter devant un bureau d'octroi, défauts de guide.

3° En cas de délits de chasse, de pêche, ou autres délits inhérents à la pratique de tous les sports et exercices de plein air.

4° En cas de délits d'homicide ou de blessures par imprudence, et de fuite.

5° En cas de surimposition pour obtenir par les voies légales, la décharge ou la réduction de l'impôt.

La Compagnie dirige elle-même toutes les affaires litigieuses. Cependant, dans les cas énumérés au paragraphe 4, l'assuré choisira librement son défenseur, auquel

la Compagnie versera les honoraires rentrant dans les prévisions normales.

Seule l'amende, qui est une pénalité, doit rester à la charge de celui ou de ceux contre qui elle est prononcée.

ARTICLE 2. — La Compagnie doit à son assuré son concours tel qu'il est défini à l'article premier du présent avenant, à charge pour l'assuré de se conformer aux conditions générales de la police. Ce concours lui sera nécessairement accordé en cas de responsabilité partagée.

Si la prétention de l'assuré est insoutenable ou le procès inutile, la Compagnie se réserve le droit de refuser son concours ou de cesser d'intervenir.

Il en est de même lorsqu'elle juge raisonnables les offres transactionnelles d'un tiers responsable.

En ce cas, l'assuré reprend son entière liberté d'action et, s'il obtient gain de cause par ses propres moyens, la Compagnie lui tient compte de ses débours légitimes ; il aura droit, en outre, à une somme égale à celle à laquelle la partie adverse a été condamnée, ou à la différence entre le montant de la condamnation et celui de la transaction proposée, qui lui sera payée par la Compagnie à titre de dommages et intérêts.

La Compagnie s'interdit de faire aucune transaction avec un tiers responsable, sans l'autorisation de l'assuré victime d'un accident.

ARTICLE 3...

Ces nouveaux modes de rédaction de la police responsabilité civile et de l'avenant D. R. A. sont conformes aux idées générales que nous avons dégagées en étudiant leurs clauses. De cette manière, toute difficulté disparaît

sur l'acceptation ou reconnaissance de responsabilité et la transmission des pièces. L'appel en garantie qui était prohibé sans raison sérieuse, n'entraîne plus la déchéance. L'avenant D. R. A. couvre de la même protection la Compagnie et l'assuré. Enfin, des garanties sérieuses sont prévues pour l'assuré en cas de poursuites pénales.

Vu : *Le Président de thèse,*
M. PICARD.

Vu : *Le Doyen.*
H. BERTHÉLEMY,

Vu ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur,
CHARLÉTY.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
TITRE PREMIER. — <i>Les préliminaires de l'instance</i>	7
Chapitre premier. — Acceptation et reconnaissance de responsabilité	9
Chapitre II. — La transmission des pièces	22
TITRE II. — <i>L'option de l'assureur</i>	35
Chapitre premier. — L'engagement de l'assureur à diriger le procès	37
Chapitre II. — La décision de la Compagnie	50
Chapitre III. — L'exception de garantie	56
Chapitre IV. — De la transaction	78
TITRE III. — <i>Le procès et ses suites</i>	85
Chapitre premier. — Avoué, avocat, expert	87
Chapitre II. — Faute lourde, infraction aux lois et règlements, juridictions civile et répressive	94
Chapitre III. — L'appel	102
Chapitre IV. — Le jugement	108
Chapitre V. — Responsabilité de la Compagnie.	118
CONCLUSION	125

IMPRIMERIE BARNÉOUD. — LAVAL (FRANCE).
